

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# التجريم والعقاب في ظل الضرورة والتناسب

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون جنائي

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

يحي عبد الحميد

- دهار لامية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة:.....درعي بلعربي.....رئيسا

الأستاذة:.....يحي عبد الحميد..... مشرفا مقرا

الأستاذة:.....بن عودة.....نبيب مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت في : 2025/07/02



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية  
مصلحة التريصات

SENOUSSA Khadidja

## تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيدة: دهار طحينة .....الصفة:  
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 419334614 ..... والصادرة بتاريخ: 2024/07/30  
المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: قانون العام  
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:  
التجريم والعقاب في ظل المرونة والتناسب

أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

إمضاء المعني

07 جويلية 2025

نظرا لشرعية امضاء للمعني بالأمر  
السيد: دهار طحينة  
بن عبد المالك رمضان اليوم.

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي  
المختار: دهار محمد

\* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

# الإهداء

إلى من كانا سندي في الحياة، ومصدر قوتي وفخري  
إلى والديّ العزيزين، اللذين غرسا في نفسي حب العلم، وزوّداني بدعائهما  
وصبرهما، فلهما أسمى آيات المحبة والتقدير  
إلى إخوتي الأعمام، الذين كانوا لي عوناً ورفاق درب  
إلى نفسي، التي اجتهدت وصبرت، وها أنا اليوم أقطف ثمرة ذلك الجهد  
أهدي هذا العمل المتواضع عربونَ امتنان ومحبة، راجيةً أن يكون خطوة أولى  
في درب العطاء العلمي والمعرفي

# الشكر والتقدير

نحمد الله ونشكره عز وجل الذي من علينا بفضله وتوفيقه لإنجاز هذه الدراسة القانونية،  
وأعاني على استكمالها بما يحقق الهدف منها

أتقدم بجزيل الامتنان وعظيم التقدير إلى

الأستاذ المشرف "يحيى عبد الحميد" الذي كان نعم الموجه والداعم، على ما بذله من جهد  
وتوجيه علمي كريم

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل، وعلى ما  
سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات قيّمة

أخص بالشكر والامتنان صديقتي العزيزات اللواتي شاركني مشوار الدراسة والتحضير

نجاه ديجو، شوارفية رفيده، نعيمة مخلوف، شهيناز صانع، جزاكن الله عني كل خير  
ولا أنسى صديقات العمر: هدية سنوسة وباهية بلعبدو، على المحبة والدعم المستمر

كما أتوجه بشكر خاص إلى قريباتي العزيزات

ساكر عفاف وسري أسمهان، على مساعدتهما القيّمة في مرحلة الكتابة،

وريمة خديم وخيرة خديم (التوأم)، على الدعم والمساندة

وأخيرًا، لكل من حضر وساند في هذا اليوم المميّز، أقول: شكراً لكم فرداً فرداً، فلکم في  
القلب مكان، وإن لم تذكر الأسماء

## قائمة المختصرات

- ق.ع: قانون العقوبات
- ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية
- ق. ت. س: قانون تنظيم السجون
- ق: قانون
- م: مادة
- ع: عدد
- ص: صفحة
- ج: جزء
- ف: فقرة
- ج ر: الجريدة الرسمية
- د.ط: دون طبعة
- د.ت.ن: دون تاريخ نشر
- د.ب.ن: دون بلد نشر
- د.د.ن: دون ديوان نشر

مقدمة

## مقدمة

### مقدمة:

لما كان القانون هو مرآة المجتمع وانعكاس لحاجاته ومتطلباته المختلفة، فإن وسيلته لتحقيق أغراضه ووظائفه التنظيمية والضبطية والوقائية للعقوبة. وهذه الأخيرة تتناسب منطقاً وعقلاً مع طبيعة الجريمة نوعاً وموضوعاً وإلا فلا يتحقق التوازن المرسوم بين التجريم والعقاب والذي بدوره إن تحقق تتحقق معه أغراض القانون وأهدافه. ولما كان الإنسان متطور بطبيعته، فلا بد من تطور أساليب التجريم والعقاب وهذا ما حصل فعلاً عند تتبع منهجية التطور القانوني على مر التاريخ.<sup>1</sup>

اعتباراً من أن جوهر الجريمة سلوك معاقب عليه قانوناً، فالمصدر الوحيد للجرائم والعقوبات هو القانون، ويعبر عن ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية، ويترتب على مبدأ الشرعية، كأحد خصائص المفهوم القانوني للجريمة، آثاراً هامة على العملية التشريعية نفسها، إذ يتعين على المشرع عند صياغته للقاعدة الجنائية أن يبين بالتفصيل والدقة كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة طالما أن من آثار مبدأ الشرعية في مفهومه الحديث، ضرورة إقامة مبدأي الضرورة والتناسب بين الجريمة والعقاب.<sup>2</sup>

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة وتأسيسها على الضرورة والتناسب من المبادئ الدستورية والأساسية لحماية حقوق الإنسان وحرياته بصورة عامة، بل يعتبر من أهم المرتكزات التي تساهم في الارتقاء بحقوق الإنسان، ومن أهم ضمانات هذه الحقوق والحرريات الدستورية هي الحماية الجنائية لهذه الحقوق، فالسياسة الجنائية عادة ما تقوم بتجريم بعض الأفعال الضارة بمصلحة الأفراد وتعاقب عليها، لذلك كان من الضروري وجود ضوابط يراعيها المشرع الجنائي عند التجريم والعقاب وهذه الضوابط تتمثل في ضابطين متكاملين هما الضرورة والتناسب، في إطار

<sup>1</sup> كراش ابو بكر الصديق، أصول التجريم والعقاب في القوانين الجنائية المعاصرة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر الاكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي، ص10.

<sup>2</sup> جمال الدين دلفوف، مبدأ التناسبية في قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص2.

## مقدمة

المصلحة العامة وإقامة توازن عادل بين هاتين المصلحتين وهي الحقوق والحريات العامة للأفراد والمصلحة الاجتماعية. لأن التجريم هو بطبيعة الحال انتقاص من الحريات فيجب أن يكون ضرورة تمليه وعقوبة تناسبه.<sup>1</sup>

تتطلق السياسة الجنائية في عمومها من فكرة مفادها ضرورة حماية الحقوق والحريات في مواجهة الدولة. هذه الضرورة تجعل المشرع الجنائي مطالباً بالتوفيق بين مسألتين حماية حقوق الإنسان وصناعة التشريع الجنائي، بما يكفل وضع حد للصراع القائم بين حق المشرع في ممارسة سلطة التجريم، وحق الأفراد في احترام حقوقهم وحرياتهم الدستورية.

وهنا بالذات، يلتقي القانون الدستوري بنظيره الجنائي. ومسألة التوفيق بين الحقيين المذكورين أمست من المبادئ الدستورية التي تقيد سلطة المشرع الجنائي في مجال التجريم، وهذه المبادئ تنبثق من روح الدستور لارتباطها بالشرعية الدستورية، فيما يتعلق بالقيود التي يفرضها المشرع على الحقوق والحريات الفردية. من هذا المنظور، يتعبر التشريع الجنائي سلاحاً ذو حدين، فإذا أحسن المشرع استعماله، كانت الحقوق والحريات في مأمن من التعسف، ومتى أساء استخدامه، أدى ذلك إلى الإخلال بالتوازن بين الحماية التي يقرها المشرع، للقيم والمصالح الاجتماعية، وبين الحماية الواجبة للأفراد دون الإخلال بحقوقهم وحرياتهم.<sup>2</sup>

### أهمية الدراسة:

تتبع أهمية دراسة التجريم والعقاب في ظل الضرورة والتناسب في كونه أحد المبادئ الدستورية المهمة في صيانتها للحقوق والحريات العامة.

<sup>1</sup> أحمد النور الغالي حامد، شخصية العقوبة وتأسيسها على الضرورة والتناسب، مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية، المجلد الرابع، ع2، 2023، ص3.

<sup>2</sup> محمد زلايجي، مبدأ التناسبية في التجريم دراسة مقارنة، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية 2018، ع2، ص1.

## مقدمة

إن أعمال مبدأ الضرورة والتناسب في مجال التجريم والعقاب يؤدي إلى ملائمة الجرم وتناسبه مع العقاب، بما يخفف من التضخم العقابي الذي يكون بغير ضرورة، وبالتالي يقلل من مساس حرية الأفراد.

### أهداف الدراسة:

إن هذه الدراسة هدف بداية إلى إزالة اللبس والغموض الذي يعتري مفهوم السياسة الجنائية ومضمونها القائم على الاستراتيجيات التي يضعها المشرع تماشياً مع حجم وخطورة الظاهرة الإجرامية وكيفية التعامل معها حماية في ذلك للمجتمعات ومن وراءها الجرم، إذا نرمي من خلال دراستنا هاته إلى دراسة التجريم والعقاب في ظل الضرورة والتناسب باعتبارهما أحد الضوابط الدستورية.

إبراز مفهوم التجريم والعقاب ومعياريهما، لحماية المصالح الأساسية الجديرة بالحماية الجنائية ومدى مراعاة التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات للأفراد.

الوقوف على مدى إقامة الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب والمصلحة الاجتماعية.

### أسباب اختيار الموضوع:

1. أهمية مبدأي الضرورة والتناسب في السياسة الجنائية: يمثل مبدأ الضرورة والتناسب حجر الزاوية في مشروعية التجريم والعقاب، إذ لا يجوز فرض تجريم أو عقوبة إلا إذا كانت ضرورية لتحقيق حماية قانونية فعلية، ومتناسبة مع الفعل الإجرامي المرتكب.
2. التوازن بين حماية المجتمع وضمان الحقوق الفردية: يساهم الموضوع في إلقاء الضوء على كيفية تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وبين احترام الحقوق والحريات الفردية للمتهمين، وهو توازن دقيق وحساس.

## مقدمة

3. وجود جدل فقهي وقضائي حول المعيار: يشهد موضوع الضرورة والتناسب جدلاً واسعاً بين الفقهاء والقضاة، خصوصاً في غياب تعريف دقيق أو موحد لما يُعتبر "ضرورياً" أو "متناسباً"، مما يستدعي البحث والتأصيل.
4. ارتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية الجنائية: يُعدّ هذا الموضوع امتداداً طبيعياً لمبدأ الشرعية الذي ينص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبالتالي فإن البحث فيه يساعد على فهم أعمق لأسس التشريع الجنائي.
5. تأثيره المباشر على السياسة العقابية والتشريعية: فهم الضرورة والتناسب يساعد في تقييم مدى عدالة القوانين الجنائية المعتمدة حالياً، ويمكن أن يسهم في اقتراح حلول أو تعديلات مستقبلية لتحقيق عدالة جنائية أكثر توازناً.
6. راهنيته في ظل التوسع في التجريم والعقاب: مع تزايد التجريم والعقوبات في بعض التشريعات الحديثة، بات من الضروري إعادة النظر في مدى احترام هذه النصوص لمبدأي الضرورة والتناسب.

### صعوبة الدراسة:

قلة الدراسات المتخصصة في الموضوع: رغم أهمية الموضوع، إلا أن الدراسات التي تناولت العلاقة بين التجريم والعقاب من زاوية الضرورة والتناسب لا تزال قليلة، ما يمنح البحث قيمة علمية مضافة

### إشكالية الدراسة:

ما المقصود بمبدأي الضرورة والتناسب في مجال التجريم والعقاب وكيف تتجلى هذه المبادئ في السياسة الجنائية الحديثة؟

## مقدمة

### منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المناهج التالية:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، باعتباره الأداة الأساسية لفهم وتحليل النصوص القانونية والفقهية المتعلقة بمبدأي الضرورة والتناسب في مجال التجريم والعقاب. كما استعنا بالمنهج الاستنباطي، الذي مكنا من الانطلاق من المبادئ العامة في القانون الجنائي لاستخلاص النتائج المتعلقة بحدود التجريم ومشروعية العقاب. ولم نهمل في هذا السياق المنهج التاريخي، لتتبع التطور الذي عرفته المفاهيم القانونية موضوع الدراسة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي استخدمناه لتقديم صورة واضحة عن الإطار العام الذي تنتمي إليه إشكالية البحث.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث يتناول الفصل الأول: ماهية التجريم والعقاب والحد منها كمبحث أول ومبدأ الضرورة في التجريم والعقاب كمبحث ثاني.

بينما تطرقنا في الفصل الثاني إلى الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب فخصنا المبحث الأول للمضمون مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب، والمبحث الثاني لآليات تحقيق التناسب بين التجريم والعقاب.

## الفصل الأول

الإطار النظري لمبدأ الضرورة  
والتناسب بين التجريم والعقاب

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

إن سياسة التجريم تحتوي على مجموعة من المبادئ والأسس النظرية والفلسفية وسلوكيات الأفراد والجماعات. وقد عرفت هذه الأفكار والنظريات تطورات منذ ظهور القانون الجنائي وظهور المجتمعات القديمة إلى يومنا هذا.<sup>1</sup>

التجريم في المجتمعات القديمة كأصل عام قواعد التجريم فيه تتأثر بوضعها قواعد اجتماعية تتغير بالمتغيرات الاجتماعية ومن تغير في القيم الثقافية والخلقية والسياسية والاقتصادية في هذه المجتمعات القديمة حيث ارتبط بمفهوم الحاجة إلى الطعام، فظهرت جرائم الاعتداء على الأشخاص في غياب قانون يعاقب على هذه الاعتداءات، ومع مرور الوقت أصبح على الفرد واجب أن يقوم بإحترام مجموعة من القواعد وإلا تعرض إلى جزاء من طرف قوة تحكمه.

ثم ظهر المجتمع الديني والذي سيطر فيه رجال الدين على التجريم والعقاب، فأصبحت الجرائم التي تمس الأديان تسلط عليها أقصى العقوبات مثل جرائم السحر والالحاد، وفي عصر الملوك أصبحت الجرائم التي تمس بالملك وحاشيته وأملاكه تسلط عليها أقصى العقوبات.<sup>2</sup>

تدعم السياسة العقابية حق الدولة في العقاب بالتطور الذي طرأ على المجتمعات الإنسانية وانتقالها من مرحلة بدائية إلى مرحلة التنظيم القانوني من الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة ثم المدينة وأخيرا الدولة ككيان سياسي معاصر.

ويقصد بالسياسة العقابية قدرة أي دولة على تحقيق الأمن الداخلي لها والحد من الظواهر الإجرامية وآثارها السلبية على تقدم المجتمع وازدهاره.<sup>3</sup>

### المبحث الأول: ماهية التجريم والعقاب

<sup>1</sup> عيشاوي امال، دروس عبر الخط في مقياس السياسة الجنائية مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة بليدة، 2023/2022، ص17.

<sup>2</sup> عيشاوي امال، المرجع نفسه، ص18.

<sup>3</sup> عيشاوي امال، المرجع نفسه، ص24.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

تبنى سياسة التجريم على مجموعة من المبادئ والاسس النظرية والفلسفية التي تضع النموذج العام الذي تعتمده التشريعات الجنائية في تحريم افعال وسلوكات الافراد والجماعات. وقد عرفت هذه الأفكار والنظريات تطورات متلاحقة منذ ظهور القانون الجنائي وتبين سياسة العقاب المبادئ التي يتوقف عليها تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها، وتحديد العقوبات يأتي مكملا للتجريم الذي لايقوم وحده بدون العقوبة ويستأثر به المشرع.<sup>1</sup>

### المطلب الأول: مفهوم التجريم والعقاب

للتوسع في مفهوم التجريم والعقاب قد فصلنا كلاهما في الآتيين

#### الفرع الأول: مفهوم التجريم

#### أولاً: تعريف التجريم

#### (1) لغة:

التجريم في اللغة مأخوذ من "الجرم" وهو الذنب أو الاثم ويقال أجرم الرجل، أي اذنب، وجرمه القاضي: نسبه إلى الجرم.<sup>2</sup>

#### (2) التعريف القانوني:

تهدف كل سياسة جنائية إلى تحديد الجرائم التي تخص مصالح المجتمع بوضع إطار قانوني للمصالح المحمية بالتجريم من خلال نصوص القانون الجنائي الذي يحدد النتائج الضارة لكل فعل والتي تستوجب التجريم والجزاء الملائم. وفي هذا الخصوص، تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أن: "لاجرمة ولاعقوبة أوتدابير أمن بغير قانون"<sup>3</sup> ومن المعلوم أن يحمي القانون مصالح الأفراد والمجتمع، حيث يهدف إلى

<sup>1</sup>قميدي محمد فوزي، البناء النظري للسياسات الجنائية: دراسة في ضوء المبادئ الأساسية والاتجاهات الفقهية الحديثة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)، ص26.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، مادة (ج ر م)، دار المعارف، القاهرة.

<sup>3</sup> المادة الأولى منق.ع.ج.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

تحقيق طموحاتهم وتطلعاتهم وكذا إحساسهم بالحماية بتطبيقه، فنجاعة السياسة الجنائية ترتبط في جزء مهم منها بسياسة التجريم لذا من الضروري أن تكون سياسة التجريم مبنية على أسس علمية مدروسة تراعي مصالح المجتمع بتجريم مايسبب لها ضرورة وتحريم مايحول دون تحقيق ذلك.<sup>1</sup>

إن التجريم متباين ومتفاوت من سياسة جنائية لأخرى رغم محاولة توحيد التشريعات الجنائية على المستوى العالمي، حيث يستحيل عليهم وضع قائمة خاصة بالأفعال والتصرفات التي كانت محل تحريم لأن التجريم يتغير دوما بتغير العصور والأمم والظروف وبالتالي تبقى نسبة النتيجة والتطبيق قائمة فعلا، فما يباح في بلد ما، يحرم في بلد آخر.<sup>2</sup>

والتجريم هو سياسة تهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع من الاعتداء عليه، وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية، ومنع الحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كليا أو جزئيا أو التهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ماهي إلا نشاط مخل بالحياة الاجتماعية، وكل مجتمع يحتفظ بقواعد وأفكاره وقيمه التي تضبط النظام الاجتماعي.<sup>3</sup>

### ثانيا: ضوابط التجريم

<sup>1</sup> منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام: فقه وقضايا، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص175.

<sup>2</sup> كراش ابو بكر الصديق، اصول التجريم والعقاب في القوانين الجنائية المعاصرة، مذكرة ماستر تخصص حقوق قانون جنائي، جامعة غرداية، 2022، ص21.

<sup>3</sup> قطاف تمام عامر، دور السياسة الجنائية في معالجة العود إلى الجريمة، مذكرة ليسانس في الحقوق: تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص10.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

تعد ضوابط التجريم من المبادئ الأساسية التي تقيد السلطة التقديرية للمشرع الجنائي، وتضمن عدم تجاوز الدولة لحدود المعقول في تدخلها في الحريات الفردية. ومن بين أبرز هذه الضوابط، ضرورة أن يكون التجريم موجهاً لحماية مصلحة اجتماعية جوهرية، وأن يتسم بالتناسب مع الفعل الإجرامي المرتكب، مع تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد.

فلا يكفي أن يكون هناك سلوك غير مرغوب فيه اجتماعياً، بل يجب أن يرقى إلى درجة من الخطورة تستدعي تدخل القانون الجنائي، وهو ما يبرر مبدأ "الجنائي كمالاً أخيراً"، الذي يفيد بأن التجريم لا يُلجأ إليه إلا بعد استنفاد الوسائل القانونية الأخرى، مثل التدابير المدنية أو الإدارية.<sup>1</sup>

يلتزم المشرع الجنائي في التجريم بمجموعة من القيود موضحة كالتالي:

### 1. قيد حماية المصلحة والقيم الاجتماعية:

إذا كانت علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة، فعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم لانتفاء اعتداء على مصلحة يحميها القانون لتوافر ظرف مبيح، أو بمعنى آخر تتازع المصالح فيتم التضحية بمصلحة من أجل مصلحة أخرى أجدر بالحماية، فالسلوك الإنساني هنا قد يعد مشروعاً وغير مشروع في آن واحد غير مشروع بالنسبة للمصلحة المحمية بالتجريم والتي كانت محلاً للاعتداء، ومشروعاً بالنسبة إلى المصلحة الأجدر بالحماية في نظر القانون، فيغلب جانب المشروعية على عدم المشروعية، فالسلوك المجرم المطبق على النموذج الإجرامي لم يعد يشكل تهديداً أو اعتداءً على مصلحة يحميها القانون فقواعد الإباحة تسترشد بمبدأ المصلحة الغالبة وهي ترجيح المصلحة العامة مع حماية المصلحة الخاصة، بشرط عدم تفوقها على المصلحة العامة الأكثر أهمية، وهناك أسباب إباحة تسترشد بمبدأ المصلحة الفردية على اعتبار أن المصالح

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، نظرية التجريم والعقاب، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 67.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

الفردية تؤدي في النهاية إلى مصلحة جماعية، بشرط ألا تتعرض المصلحة العامة للخطر.<sup>1</sup>

ويرجع السبب في هذا التنازع إلى أن قاعدة التجريم وقاعدة الإباحة ليستا سوى ظاهرتين يغلب فيهما المشرع الثانية على الأولى، فبالرغم من أن الفعل كان مطابقاً لقاعدة التجريم، فتأتي قاعدة الإباحة وتعطل ويصبح ما كان ممنوعاً مسموحاً به، لأن القواعد القانونية هي دائماً تهدف إلى تحقيق الصالح العام وفي نفس الوقت المصالح الخاصة، سواء كانت هذه القواعد قواعد تجريم أو قواعد إباحة، فالأخيرة تقوم بتتحيّة أثر قواعد التجريم، لأن المصلحة العامة تملّي التضحية بالمصالح الخاصة أحياناً، والواقعة المباحة ليست سوى ضرر، أو تعرض لخطر كان من الواجب حماية المجتمع منه.<sup>2</sup>

### 2. الضرورة والتناسب:

جاء هذا القيد نتيجة نظيرة الأفكار الإصلاحية في مجال التجريم والعقاب، والتي نادى بأن منع الجريمة في المستقبل لا يكون بشدة العقاب، وإنما يكون بالعقاب اليقيني، وذهب "بيكاريا" إلى أن العقوبات يجب أن تكون نافعة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة من حيث التكيف مع مبلغ الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة، وأكد اعتناقه للمعيار المادي المتناسب في العقوبة بقوله: "بأن المعيار الحقيقي للجريمة يكمن في الضرر الذي أحدثته بالأمة، لا في قصد الجاني، فالضرر والتناسب في التجريم والعقاب يقوم على الاعتبارات الشرعية القائمة على سيادة القانون، والاعتبارات المادية بالنظر إلى الضرر الذي أحدثه الفعل الإجرامي بالمجتمع دون النظر إلى شخص المجرم ووضعت ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية وحق الجماعة

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص46.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص52.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

في الدفاع عن مصالحها الأساسية، وأضحت بأن الضرورة والتناسب يكونان معياراً دستورياً يتعين الالتزام به.<sup>1</sup>

وستتعرف على مبدأي الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ونفصل فيهما لاحقاً عبر مطالب و فروع.

### 3. التوازن:

ترجع فكرة التوازن بين القيم والمصالح التي يحميها القانون في أصولها إلى فكر المذهب الاجتماعي، الذي يدعو إلى ربط القانون بالمجتمع ودراسته في إطار المحتوى الاجتماعي للجماعة، وكان لهذا المذهب دور كبير في بلورة مفهوم المصالح المحمية قانوناً كمناط ومبرر للتأثير والتجريم، فطبقاً لأنصار هذا المذهب فإن القاعدة الجنائية لا تنشأ من فراغ بل هي خلقت وضعا قانونياً أو اجتماعياً لم يكن له وجود من قبل، وهي وجدت لتنظيم صراع قائم بين قيم ومصالح اجتماعية متناقضة المتمثلة في قيم ومصالح عامة تشبع حاجات متعلقة بالمجتمع أو الدولة كحقوقها في الحفاظ على أمنها وما يقتضي ذلك من تجريم السلوكات التي تمس هذا الحق أي المصالح القانونية العامة كالحق في الحياة، الحق في الحياة خاصة والحرية الشخصية...، وهذا التنازع بين القيم والمصالح العامة وبين الحقوق والحرية الشخصية تختص بتنظيمها النصوص الجنائية.

فمبدأ التوازن بين المصالح القانونية يكتسب أهمية خاصة في التشريع الجنائي الذي يعد من أهم المجالات التي يحتد فيها الصراع بين المصالح العامة والمصالح الخاصة،

<sup>1</sup> طه زاكي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، د.ط، المؤسسة صافي الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003، ص91.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

وبهذا يمكن تعريف التوازن بأنه: تلك العلاقة بين القيم والمصالح المتباينة في أهميتها الاجتماعية، والتي تقوم على أساس تقييم هذه القيم والمصالح ودراستها في ضوء أهمية دورها الاجتماعي، وصولاً إلى تنظيم ما قد ينشأ بينهما من صراع.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: مفهوم العقاب

أولاً: تعريف العقاب

1. لغة: العقاب في اللغة مأخوذ من "عقب" الشيء، أي جاء بعده، ومنه سمي العقاب عقاباً لأنه يأتي بعد الذنب أو الجريمة. فالعقاب هو الجزاء على الفعل، سواء كان بالشر أو بالخير ولكن الغالب استعماله في الجزاء على الشر.<sup>2</sup>
2. التعريف القانوني: العقوبة باعتبارها أهم وسائل السياسة الجنائية في مكافحة الإجرام توقع على المسؤول عن الجريمة، حيث يتعدى هدفها من إيلاء المحكوم عليه إلى الأثر المانع الذي ينتظره المجتمع من توقيع الجزاء الجنائي.
- أ. فتطبيق التشريع العقابي وفق سياسة جنائية يحقق المنع العام وذلك بصرف الأفراد عن محاكاة المجرم الذي طبق عليه العقاب والتي بدورها (العقوبة) تؤدي وظيفة ما اصطلاح عليه.

ب. الردع الخاص، شريطة أن تدفع المحكوم عليه إلى عدم تكرار الجريمة.<sup>3</sup>

ويمكن تعريف سياسة العقاب أو السياسة العقابية أنها مجموعة المحددات والتوجهات العقابية التي يقدرها المشرع على أنها مناسبة في فترة زمنية معينة ومحددة الغرض أو القصد منها وهو

---

<sup>1</sup> رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، د.ط، دار عوض النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص170.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق.

<sup>3</sup> كراش ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص22.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ التناسب بين التجريم والعقاب

التصدي ومكافحة الجريمة وتسليط العقوبة على فاعلها. من خلال المؤسسة القضائية والهيئات الادارية المخولة قانونا.<sup>1</sup>

ويحتوي مضمون السياسة العقابية في كل بلد ابراز الهدف من سن وتحديد العقوبات في مراحلها الثلاث: التشريعية، والقضائية، والآليات التنفيذية للوصول إلى الهدف، وغالبا ماتتعدد العقوبات بصورة مجردة ضمن نصوص تشريعية التي يصوغها الجهاز التشريعي في الدولة، ثم تقوم السلطة القضائية بتطبيقها في الواقع الميداني وذلك وفق مواد القانون الجنائي التي يجب على القاضي الالتزام بها.<sup>2</sup>

وتقوم السياسة العقابية على مجموعة من المبادئ التي يتوقف عليها تحديد العقوبات بالاستعانة بالنتائج التي توصل إليها علم العقاب وباختياره للجزاءات وطرق تنفيذها لمكافحة الظاهرة الاجرامية تكريسا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.<sup>3</sup>

### ثانيا: خصائص العقاب

#### 1. مبدأ الشرعية:

يعد مبدأ الشرعية تنويجا لكفاح إنساني طويل ضد استبداد الحكام وتعسف القضاة، وثمره الجهود مفكرين ومصلحين، وهو يعني في مفهومه الاستناد للقانون، فلا جريمة إلا بنص قانوني يضي على الفعل صفة المشروعية. وبالتالي لايمكن تقرير العقوبة ما لم تكن مقررة نوع ومقدار، وهذا يعرف في القانون الجنائي بمبدأ الشرعية الجنائية أي حصر

<sup>1</sup> مختار رحاب، محاضرات في مقياس السياسة الجنائية موجهة لسنة أولى ماستر، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المسيلة، الجزائر، ص1.

<sup>2</sup> عصام عفيفي عبط الباسط، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة، دراسة تحليلية تفصيلية مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، صص 50-51.

<sup>3</sup> كراش ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص22.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

الاختصاص بالتجريم والعقاب في يد السلطة التشريعية المختصة دستورياً وينحصر دور القاضي في تطبيق العقوبات التي يقرها نص القانون.<sup>1</sup>

### 2. مبدأ القضاية:

إن مبدأ القضاية هو الذي يميز العقوبات الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية التي يمكن أن توقع دون حاجة إلى تدخل القضاء، حيث يقصد بمصطلح قضاية العقوبة اختصاص السلطة القضائية بتوقيع العقوبة الجنائية، فلا تنفذ أية عقوبة مادام لم تصدر من القاضي عن طريق حكم قضائي من محكمة مختصة. وبالتالي كرس هذا المبدأ في غالبية التشريعات من أجل حماية الحريات الفردية من تعسف السلطة التنفيذية واستبدادها.<sup>2</sup>

### 3. مبدأ الشخصية:

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في النظام الجنائي الحديث وهو يعني اقتصار العقوبة على شخصية المسؤول عن الجريمة دون غيره. ففي الأزمنة الماضية كان امتداد العقوبة يطبق إلى أقرباء الجاني وكل من يمد له بصلة القرابة والدم، خاصة في الجرائم السياسية التي تمثل تهديداً على نظام الحكم أو شخص الحاكم.<sup>3</sup>

### 4. مبدأ العدالة:

يهدف مبدأ العدالة إلى تحقيق العدالة المنشودة حيث يرتكز على جملة من الشروط وهي:

<sup>1</sup>تميدي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup>كراش ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup>كراش ابو بكر الصديق، المرجع نفسه، ص 23.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

- يجب أن يكون هناك تناسب بين إيلاء العقوبة وجسامة الجريمة التي تقرر من أجلها، ومنح القاضي سلطة تقديرية ليتمكن من تفريد العقاب.
- يجب تقرير العقوبة كونها ضرورة اجتماعية وتقدر بقدرها دون أي مبالغة أو تفریط واعتبارها الضابط الذي يوجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية.<sup>1</sup>
- يجب الحرص على تساوي الناس جميعاً باعتبار المساواة القانونية مبدأ مكرس في دساتير.
- يجب تفريد العقوبة التي تعد مبدأً جنائي حديث ينال من خلاله الجاني جرعة العقوبة التي تتناسب مع حجم جريمته وظروفه الخاصة.<sup>2</sup>

### ثالثاً: مجالات العقاب

إن السياسة العقابية لكل دولة تتعدد في ثلاث مجالات هي:

1. **المجال التشريعي:** يرتبط العقاب بالتجريم تمام الارتباط، إذ لا عقوبة بدون جريمة، ولذلك فإن العقوبة تأخذ وصفها القانوني من كونها مقابل الواقعة التي يجرمها القانون، حيث يتمثل محتوى ومضمون العقوبة في إلحاق الأذى بالجاني إما في حريته أو ماله أو هما مع تطبيقهما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.<sup>3</sup>
- وتقوم العقوبة في المجال التشريعي على أربعة عناصر:

<sup>1</sup>قميدي محمد فوزي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup>كراش أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup>أحمد فتحي سرور، سياسة التجريم والعقاب في إطار التنمية، المجلة العربية لدفاع الاجتماعي، العدد 23، ص 289.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

أ. **المضمون:** ويتمثل في العقوبة التي تمس بمصالح المحكوم عليه، فتنقص من حريته الشخصية أو حقوقه المالية، أو المعنوية.

ب. **السبب:** لتطبيق العقوبة على الجاني من طرف الدولة لا بد من ارتكاب جريمة تمس حقوق الغير، تكون سببا في الحكم عليه بالعقاب أو التدبير الملائم.

ج. **المحل:** إذ لاجريمة بدون فاعل، بحيث لا يجوز الحكم إلا على من ارتكب الجريمة عملا بمبدأ شخصية العقوبات.

د. **الحكم الجنائي:** وهو الحكم الذي يصدر من قبل القضاء حاملا لقرار الإدانة المتمثل في نسبة الجريمة إلى المجرم وتحديد العقوبة أو التدبير بحسب ظروف وأحوال ارتكاب الفعل المجرم.<sup>1</sup>

2. **المجال القضائي:** يتكون المجال القضائي من شقين، أحدهما موضوعي ويتناول الأسس الواجب إتباعها عند تطبيق العقوبات المنصوص عليها، والآخر إجرائي يتناول إثبات حق الدولة في العقاب وإجراءات تطبيق العقوبات وتنفيذها. ويعتبر القاضي الجنائي وحده المسؤول عن اختيار العقوبة وفق الاجراءات المنظمة للخصومة الجنائية، هدفه في ذلك إثبات حق الدولة في العقاب وتطبيق العقوبات بوسائل عادلة.<sup>2</sup>

3. **المجال التنفيذي:** يتكون المجال التنفيذي من شقين، أحدهما موضوعي يتناول الأسس الواجب مراعاتها عند التنفيذ، والآخر إجرائي يبين الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ العقوبات وفقا لهذه الأسس، وهو المرحلة التي يتحقق فيها الهدف من هذا الاختيار (العقوبة)، ولا يمكن تحقيقه ما لم يعمل القضاء على تحقيقه.

<sup>1</sup> كراش ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص25.

<sup>2</sup> قطاف تمام عامر، المرجع السابق، ص21.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

لكن تنفيذ العقاب ليس للإيلاء والتشفي والانتقام من الجاني، بل الهدف منه هو إعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع وإبعاده عن السلوك والتصرف الإجرامي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الحد من التجريم والعقاب

يعد الحد من التجريم إحدى النتائج المباشرة لتفعيل مبدأ الضرورة في المجال الجنائي، إذ يفرض هذا المبدأ على المشرع أن يلتزم بعدم تجريم الأفعال إلا إذا شكّلت خطراً حقيقياً على مصلحة اجتماعية أساسية، وكان التجريم هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لحمايتها.

ومن هذا المنطلق، يُطرح التساؤل حول كيفية تحقيق هذا التقييد التشريعي وضبطه ضمن معايير قانونية دقيقة، وهو ما نتعرض له في هذا الفرع من خلال دراسة مفهوم الحد من التجريم وأبعاده.

### الفرع الأول: مفهوم الحد من التجريم والعقاب

#### أولاً: المقصود بالحد من التجريم والعقاب

تباينت وجهة الفقه في تعريف الحد من التجريم أو من العقاب بين من عرف فقط الحد من التجريم إيماناً بشموله للحد من العقاب، وهناك من ركز في تعريفه على هذا الحد. وهو ما يفرض في الأخير بيان التعريف الملائم الموضوع.

عرفت لجنة مراجعة القانون البلجيكي لسنة 1979 الحد من التجريم بأنه: "إلغاء الصفة الجرمية للجريمة" وعرفه (كلين) الحد من تجريم بأنه: "تجريد الجريمة من صفتها الجرمية دون إلغاء الجزاء الذي يمكن أن يكون مفيداً لحقوق الأفراد"، لكن التعريفين معا اهتمتا بالحد من الجريمة، وأهملا تعريف الحد من العقاب، لإمكانية بيان الحدود الفاصلة بينهما.

<sup>1</sup>قطاف تمام عامر، المرجع السابق، ص22.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

واتجه أحد الفقهاء إلى تعريف الحد من العقاب بأنه إلغاء بعض العقوبات أو منع تعدد العقوبات، وأكثر توضيحا في رأي الحد الباحثين إن الحد من العقاب هو: "التحول تماما من القانون الجنائي لصالح النظام آخر، إذ يتم رفع الصفة التجريبية عن فعل ما غير مشروع طبقا لقانون آخر يقرر له جزءا قانونية أخرى غير الجزء الجنائية، تتمثل غالبا في جزءا إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة وتتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية، ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري". غير أن هذا التعريف لم ينتبه لمشكلة الإسراف في الإجرام للحد منه بإحدى الأساليب الملائمة، لذلك اتجه أحد الأستاذ وهو: (جون لوكرك) إلى التعريف الحد من التجريم معتبرا أن: "إلغاء التجريم يؤدي بالتعبية إلغاء العقوبة أيضا". موضحا رأيه بأن كل حد من التجريم هو حد من العقاب. وبتعبير آخر حسب الأستاذ إن الحد من العقاب يحتوي على الحد من التجريم الذي لا يقتصر على إلغاء تطبيق أي جزء جنائي بل، يمتد الإلغاء ليشمل التشريع ذاته الذي يتضمن التكليف محل التجريم. ورغم ذلك فإن هذا التعريف م ينتبه إلى إمكانية الحد من العقاب دون الفعل الذي يبقى مجرما.

ووعيا بتلك الانتقادات عرفت إحدى الباحثات الحد من التجريم بأنه: "إلغاء تجريم سلوك معين، وبالتالي الاعتراف مشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونية". وعرفت الحد من العقاب بأنه: "التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، إذ يتم رفع الصفة التجريبية عن فعل ما غير مشروع طبقا لقانون العقوبات، ويصبح بالتالي مشروعاً من الناحية الجنائية".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد العروصي، سياسة الحد من التجريم والعقاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، 2018، العدد 2، ص 3.

### ثانياً: طبيعة الحد من التجريم

قد تقترب سياسة الحد من التجريم أو من العقاب من بعض السياسات الجنائية التي ينهاها المشرع مثل اسباب الإباحة أو الإلغاء مما يتعين بيان نقاط التمييز بينهما.

بشأن أسباب الإباحة أو التبرير هي حالات خاصة ترافق ظروف معينة فعل انسان مسؤول أمام القانون، لتوافر أركان الجريمة في فعله، فتعترض المسؤولية الجنائية لتنفيذها نتيجة إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وتجعله مباحاً، أو هي اسباب موضوعية أو واقعية كائنة في الفعل ذاته خارج شخص الفاعل، ولا تتوقف على حالته النفسية. مما يترتب على ذلك أن من ارتكب الفعل الجرمي، ومن ساهم معه، لا يلحقه العقاب، لأن الفعل ذاته يباح في الظروف التي حصل فيها، فلا يعد إذن جريمة.

والبين من توضيح معنى الإباحة أو التبرير أنها تختلف عن الحد من التجريم أو من العقاب، إذ تعد الأسباب الأولى ذات طبيعة مزدوجة، فهي من جهة أسباب موضوعية تتعلق بحالات نص عليها المشروع في الفصل 124 من ق.ج كحالة الضرورة أو حالة الدفاع الشرع أو حالة الإكراه أو كان هناك واجب قانوني أو أمر صادر عن السلطة الشرعية، ومن جهة أخرى هي أسباب شخصية تتعلق بمن وجد يتلك الظروف ليضفي على فعله غير المشروع الصفة الشرعية فيصبح مباحاً، أما الحد من التجريم أو من العقاب فهو ذو طبيعة موضوعية مطلقة ولا يختلط بأي عناصر شخصية، إذ تتحكم ظروف واعتبارات تملئها المصلحة محل الحماية، ومقدار الضرر أو التهديد للمصالح التي يراها المشرع جديرة بالحماية.<sup>1</sup> كذلك أن مصدر أسباب الإباحة يكون كأصل عام هو النص الجنائي المكتوب، لكن استثناء قد يكون هذا المصدر

<sup>1</sup> محمد العروصي، المرجع السابق، ص 4.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

رهو العرف مثل ما يتعلق بحق التأديب المخول الآباء على ابنائهم، أو حق ممارسة الألعاب الرياضية، والاعتداد استثناء برضاء الضحية... في حين يكون مصدر الحد من التجريم أو العقاب هي النصوص القانونية لوحدها لما يراه المشروع محققا للمصلحة المبتغاة من سياسته الجنائية. أيضا إن إضفاء الإباحة على فعل مشروع ترجع إلى كون المصلحة التي أدت بالجاني إلى ارتكاب الجريمة تعلق على المصلحة التي تمت التضحية بها، بينما تقرير الحد من التجريم أو من العقاب ترتكز في مصلحتها على ما يراه المشرع من جدوى تحريم فعل أم لا أو الاكتفاء بتقليص العقاب فقط، أو استبداله...

الفرع الثاني: سياسة الحد من التجريم

أولا: سياسة الحد من التجريم والعقاب في إطار قواعد الموضوع

### 1- سياسة الحد من التجريم:

بحكم تعدد السلوكات الإجرامية وتأثيرها على الوضع الاقتصادي والاجتماعي فقد فرض الأمر على المشرع إحداث تغيير في مشهد السياسة الجنائية بإصدار العديد من القوانين الخاصة إيماننا منه بضرورة الحد من التجريم أو من العقاب كما سيتبين في الصور التالية:

#### ♦ صور الحد من التجريم والعقاب في السياسة العقابية:

تتعدد صور الحد من التجريم حسب ما تنهجه تشريعات الدول في سياستها الجنائية، وهذه الصور يمكن بيانها فيما يلي<sup>1</sup>:

#### ◀ الصورة الأولى: إلغاء التكيف الجنائي عن السلوك الإجرامي وذلك بإلغاء النص

المجرم من النظام القانوني، وهو ما يؤدي إلى اختفاء الجريمة، وصيرورة الفعل مباحا ولا عقاب عليه، أو أن يكون العفو العام أحد أوجه الحد من التجريم القانوني وتلك أعلى درجات التحول عم المجال الجنائي بل يمثل الإنعكاس

<sup>1</sup> محمد العروصي، المرجع السابق، ص9.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

الصادق لتفاعل المشرع مع القيمة الفعلية للمصلحة محل الحماية في نظر المجتمع.

◀ **الصورة الثانية:** تقليص نطاق التجريم بتعديل أركانه سواء تعلق الأمر بالركن المادي أو المعنوي للجريمة. وفي هذه الحالة لا تختفي الجريمة من النظام القانوني، بل ينحصر نطاق التجريم والعقاب في بعض الأفعال المكونة لركنها المادي أو بعض صور ركنها المعنوي. مثل تطلب عنصر الاعتياد لقيام الركن المادي للجريمة، أو قصر العقاب على الصورة العمدية على سلوك الجاني، واستبعاد الصورة غير العمدية.

ويظهر من الصورتين معا أن على السلطة التشريعية سلوك أحد الطريقتين تبعا لما إذا كانت تسعى لاستبدال أو عدم استبدال آليات ضبط بديلة بالتكليف الجنائي الموجود سلفا.

### 2- ضوابط الحد من التجريم:

من المسلم به أن القانون الجنائي ليس القانون الوحيد الذي يحد من التجريم بل يشمل قوانين أخرى تتباين حسب المجال الذي تشمله. فمثلا لما تلجأ السلطة التنظيمية إلى الحد من التجريم في مجال قانون الأعمال يكون عليها أن تراعي بعض الضوابط التي ترسم حدودا لما يمكن أن يستبعد من مجال التجريم مطلقا، أو ما قد يكون خروجا عن القواعد الجنائية مع بقاءه في نطاقه عدم المشروعية القانونية. وهذه الضوابط منها ما هو اقتصادي أو أخلاقي أو حتى ضوابط دولية.<sup>1</sup>

### 3- سياسة الحد من العقاب

<sup>1</sup> أحمد عبد الله دحمان المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والأردني، ط 1، دار وائل للنشر، 2011، ص 165-166.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

لقد ارتبطت ظاهرة الحد من العقاب بظاهرة الحد من التجريم، والتي تحتم اللجوء إلى وسائل أخرى غير القانون الجنائي، من أجل معالجة السلوكات الخطأ التي تخرج عن السلوك المتفق عليه في المجتمع. ويعد الحد من العقاب واحدا من إفرزات التطورات التي تحدث في مجمل النظم التي تحكم الفرد في المجتمع سواء السياسية أو الاقتصادية أو التربوية أو الاجتماعية والتي شكلت رقيا في طبيعة حياة أفراد المجتمع. وهكذا إن كان الاهتمام بالعقوبة كأساس للردع العام والخاص، فإن سياسة الحد من العقاب تتأى عن هذا التوجه لما للعقوبات السالبة للحرية من مساوئ تفوق المزايا التي ترحى منها. ولذلك يتعين معرفة منهج السياسة التشريعية في الحد من العقاب. وصولا إلى الأبدال التي تعتمدها.

تنتهج التشريعات الجنائية سياسات متباينة في الحد من العقاب، فهي سياسة تروم تحقيق الموازنة بين المساءلة الجنائية، عند توقيع العقوبة الملائمة على مرتكب الفعل الجرمي، وفي آن واحد تراعي مدى جدواها بالنسبة للمجتمع.<sup>1</sup>

### ثالثا: سياسة الحد من التجريم والعقاب في إطار قواعد الشكل

قد تعتمد السياسة الجنائية على الحد من اللجوء إلى قواعد المشرع الجنائي المغربي في بعض الجرائم والمخالفات، ويتأى هذا بحالات الاحتكام إلى القضاء الجنائي، والحد من اكتظاظ السجون وإرهاق ميزانية الدولة بتكاليف إيوائهم. على أن تراعى في ذلك تحقيق نوع من التوازن بين حق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة، وحق الجاني في الدفاع عن نفسه وإثبات براءته إن كان بريئا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد العروصي، المرجع السابق، ص ص 12-13.

<sup>2</sup> فتوح عبدالله الشاذلي، التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الانظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2010، عدد أول، ص 16.

ويظهر من خلال قواعد المشرع الجنائي المغربي أن هناك بدائل لسيااسة الحد من التجريم والعقاب يمكن إعمالها ومنها بخصوص:

- مثل الوضع تحت المراقبة القضائية.
- تطبيق نظام المصالحة وإن كان المشرع لم يعتمد قواعد لاترقي بالضرورة إلى نظرية عامة للمصالحة الجنائية في قانون المشرع الجنائي المغربي من خلال المواد 41 ومن 375 إلى 382 وذلك في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة لا تتجاوز السنتين أو 500 درهم مع اشتراط موافقة النيابة العامة وأن يتم ذلك في محضر محرر لهذه الغاية.
- تفعيل نظام قيود تحريك الدعوى الجزائية للحد من المحاكمات الجنائية، ويقتضي ذلك الأخذ بنظام الشكاية أو الطلب من الجهة الرقابية أو الجهة المتضررة من الجريمة أو الإذن بتحريك الدعوى من جهة التي ينتمي إليها المخالف وعدم قصرها على بعض الجرائم كالخيانة الزوجية أو في إهمال الأسرة.
- إعمال أبدال العقوبات كالعامل لأجل المنفعة العامة ونظام السوار الإلكتروني وغيرها من البدائل.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب

لقيت فكرة الضرورة اهتماما متزايدا منذ أواخر القرن الثامن عشر، على إثر ظهور مدارس فقهية تنادي بوجوب تحديد هدف للعقوبة.

<sup>1</sup> محمد العروصي، المرجع السابق، ص 15.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

إن حماية المصلحة العامة أولوية ذات قيمة دستورية، غير أن توظيف الأدلة الجنائية تقود أحيانا إلى التضخم التشريعي غير مبرر بالضرورة. فلا يمكن للمشرع تجريم أفعال غير الاستناد إلى ضرورة تقضيها، كما لا يمكنه تقرير عقوبات غير متناسبة مع درجة خطورة الأفعال المجرمة<sup>1</sup> لذا وجب مراعاة مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ الضرورة في التجريم

سنطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالضرورة في التجريم في الفرع الأول وأساس الضرورة في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: المقصود بالضرورة في التجريم

لا ينبغي القول بإطلاق الحرية، فهي ترتبط بقيم وأهداف دستورية أخرى يتعين احترامها، فيتم تقييد الحرية من أجل حماية النظام العام وسلامة المجتمع أي المصلحة العامة كهدف، أولحماية حقوق وحرريات أخرى جديرة بالحماية ولا يمكن حمايتها إلا بتقييد الأولى. وعليه يرتبط التجريم والعقاب بالهدف والسبب "فلا تكون القاعدة القانونية ضرورية إلا إذا وضعت لمعالجة وضع معين على نحو كاف ودون مبالغة". بعبارة أدق لا يكون التجريم ضروريا إلا إذا برره سبب وغاية.

عرفت الضرورة بأنها: "الأسباب التي تتبلور في ذهن المشرع وتدفعه إلى تجريم أنماط محددة من السلوك الإنساني، بعد أن تحققت واقعية وقانونية أساس ذلك التدخل وضرورة حماية المصالح الجديرة بالإعتبار".

<sup>1</sup> جامل صباح، المبادئ الجنائية في الدستور-المحاضرة التاسعة: مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

توجد مصالح أساسية في المجتمع خاصة وعامة تتطلب حماية جنائية، وتكون عرضة للتهديد من بعض أنواع السلوك البشري، ويمثل الاعتداء عليها اعتداء على المجتمع ككل. فيجزم المشرع بعض السلوكيات لأنها تهدد الحماية الممنوحة لهذه المصالح، دون أن يمتد التجريم إلى أنماط السلوك الأخرى وهذا مكن فكرة الضرورة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أساس الضرورة في التجريم

يؤدي القانون الجنائي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية على النحو الذي يحدده الدستور: فالقانون الجنائي يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقرها في مجالات التجريم والعقاب والإباحة والمسؤولية، وفي إطار هذا الالتزام يتحدد دور كل من المشرع الجنائي، والقاضي الجنائي<sup>2</sup> ويقوم النظام القانوني على التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة من جهة أخرى وهو الأمر الذي يتطلب التناسب بين الجهتين، وعلى هذا فإن المشرع الجنائي في مقام حمايته للحقوق والحريات، يراعي تحقيق التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام أو الحق المجتمعي.<sup>3</sup>

ولهذا كان على المشرع الجنائي أن لايجرم سلوكا أو يمنع تصرفا إلا إذا كانت هناك ضرورة تقتضي ذلك، وهذا ما جعل الضرورة في التجريم إحدى الضوابط الشرعية في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، التي بمقتضاها أن لا تمتد يد المشرع بتأثير سلوك وتجرمه، إلا إذا كان هذا السلوك يمثل اعتداء على المصالح الجديرة بالحماية وتتوازن من حيث أهميتها مع خطورة سلب الحرية بواسطة الجزاء المترتب على التجريم بطريق اللزوم لأن التجريم بعدم جواز إتيان بعض الأفعال من قبل المخاطبين بالقاعدة الجنائية التي جرمت الفعل على الأفراد، وإتباعها بجزاء هو بطبيعة الحال انتقاص من حرية الفرد وتضييق على ما يتمتع به من حقوق

<sup>1</sup> جامل صباح، المرجع السابق، ص 1-2.

<sup>2</sup> سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، د.ب.ن، 2002، ص 11-12.

<sup>3</sup> سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 13.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

وحریات. فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها. وذلك يتضح أن الضرورة التي تلجأ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من هذا التجريم، وتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحریات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحریات التي تتعرض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب. والهدف له دور في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم من جهة، فالضرورة تلجأ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان فالعلاقة بين الضرورة تعادل علاقة التناسب، الضرورة والتناسب ضابطان متكاملان لتحديد هذا التوازن في مجال التجريم.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مراعاة مبدأ الضرورة في التجريم

سنطرق في هذا المطلب إلى أهمية هذا المبدأ في المطلب الأول أما الفرع الثاني فسنحدث عن القيمة القانونية لمبدأ الضرورة في التجريم.

#### الفرع الأول: أهمية مبدأ الضرورة في التجريم

يعد مبدأ الضرورة الاجتماعية من المفاهيم المرنة التي تتأثر بطبيعة القيم المجتمعية السائدة، ومدى وعي المجتمع بحقوقه وواجباته. فهو لا يقوم على معيار قانوني صرف، بل يتجاوز ذلك ليعكس درجة تحمّل المجتمع لفعل معين أو سكوته عنه، وبالتالي يعد هذا المبدأ أحد أدوات "الرقابة الاجتماعية غير الرسمية" التي تُعبّر عن رفض الجماعة لفعل معين بوضوح.

كما أن مرونة هذا المفهوم تمنح المشرع إمكانية التكيف مع المستجدات والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية دون الوقوع في الجمود التشريعي، لكنها في الوقت نفسه تفرض ضرورة وجود

<sup>1</sup>سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 14.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

ضوابط قانونية وأخلاقية تمنع استعماله بطريقة قد تؤدي إلى توسيع نطاق التجريم بلا مبرر حقيقي.<sup>1</sup>

وتكمن أهمية هذا المبدأ في أنه يجعل التجريم عملية ديناميكية تتغير بتغير الزمن، وهو ما يتوافق مع مبادئ الدولة الديمقراطية الحديثة التي تراعي حاجات الفرد والمجتمع دون تغليب أحدهما على الآخر.

ينبغي على المشرع مراعاة الضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب من أجل ضمان التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. يتحقق التوازن بين الحقوق وحرّيات من جهة ومصلحة المجتمع في الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى بمراعاة هذا المبدأ عند صياغة القواعد الجنائية. يجب تحديد السلوكيات المهددة للأرواح والأموال والأعراض وأمن الدولة وكيانها وغيرها من المصالح الأساسية، لينظمها القانون الجنائي، أما السلوكيات الأخرى فتتولى تنظيمها القوانين غير الجنائية.

إذا لم يراعي التشريع الجنائي الضرورة يترتب على ذلك اختلال في التوازن بين المصالح المتعارضة الخاصة والعامة. عملية التجريم ينبغي أن تستند إلى التهديد الذي يشكله السلوك الإنساني تجاه الأفراد والمجتمع.

يظهر أثر مبدأ الضرورة باعتباره مقياساً لضبط ومنع الإفراط في استخدام العقوبة.

<sup>1</sup>أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط 1، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص 133.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

1. في المجال التشريعي، يتجلى مبدأ الضرورة في الحرص على أن يقر المشرع عقوبات تتناسب مع الأفعال المجرّمة، دون مبالغة أو تعسف. ويتطلب ذلك إجراء تقييم مستمر لجدوى التجريم والعقاب، ومدى ملاءمتها للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية.<sup>1</sup>
2. في المجال القضائي، تتجلى أهمية مبدأ الضرورة في السلطة التقديرية للقضاة عند تفريد العقوبة، حيث يُراعى فيها ظروف الجريمة والجائح، مما يسمح بتطبيق العقوبة الضرورية فقط، دون إفراط.<sup>2</sup>
3. أما في المجال التنفيذي، فإن تطبيق مبدأ الضرورة يقتضي احترام الكرامة الإنسانية أثناء تنفيذ العقوبة، وضمان أن تظل العقوبة وسيلة للإصلاح والردع، لا أداة للانتقام. وهذا ما يتطلب رقابة قضائية وإدارية دائمة على المؤسسات العقابية.<sup>3</sup>

### أولاً: نطاق المصلحة المحمية

على المشرع الموازنة بين المصالح المتعارضة فلا ينبغي ترجيح إحداها على الأخرى إلا إذا وجد مبرر، حينما تتعارض مصلحة مع مصلحة أخرى أولى بالحماية، يضحى القانون الجنائي بالمصلحة الأقل أهمية لصالح المصلحة الأجدر بالحماية، سبب التجريم وغايته هي حماية حق أو مصلحة يراها المجتمع جديرة بالحماية، ويكون الفعل البشري مباحا عندما لا يتعدى على حق أو مصلحة عامة كانت أو خاصة فإذا انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحا.

### ثانياً: الضرورة الاجتماعية مفهوم مرن قابل للتغير

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> عمر سالم، السياسة الجنائية المعاصرة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1989، ص 147.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 210.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

تتغير الضرورة في المجتمع ذاته من زمن إلى آخر كما تتغير من مجتمع إلى آخر حسب اختلاف القيم المستند إليها في التجريم والعقاب. مثال: تضمن القانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أبريل 2024 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري استيراد أو اقتناء أو صنع أو بيع أو استخدام جهاز مصنف تجهيزا حساسا (المادة 175 مكرر 2)، تجريم فعل اتخاذ السحر والشعوذة مهنة أو ممارسة عمل من أعمالها بغرض الحصول على منفعة مادية أو معنوية<sup>1</sup> (المادة 303 مكرر 42)<sup>1</sup>، مراعاة للتطورات الحاصلة في المجتمع والتهديدات المستجدة.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: القيمة القانونية لمبدأ الضرورة في التجريم

- هامش السلطة التقديرية للمشرع

الدستور هو القانون الأساسي للدولة، وهو القاعدة القانونية الأسمى فيها، والمعبرة بشكل مباشر عن سيادة الشعب وإرادته. وهو ملاذ الأمن الذي يحتضن الحقوق والحريات من خلال الاعتراف بها وتكريسها وتوفير الضمانات التي تكفل احترامها وحمايتها. فمنح المشرع العادي اختصاص تنظيم ممارسة الحقوق لايخوله سلطة تقديرية مطلقة، إذ يقع عليه التزام إحترام المبادئ الدستورية.

ومن ثم ترد على سلطة المشرع قيود دستورية عند سنه للقانون الجنائي وعلى رأسها مبدأ الشرعية وعدم المساس بجوهر الحقوق والحريات. يقابل حق الدولة في التجريم والعقاب بهدف الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة وسلامة المجتمع حق الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات وعدم الإعتداء عليها.

<sup>1</sup> القانون رقم 24-06 المؤرخ في أبريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 30، مؤرخة في 30 أبريل 2024.

<sup>2</sup> جامل صباح، المرجع السابق، ص ص 2-3.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

فحين توجد أهداف ذات قيمة دستورية تضيق السلطة التقديرية للمشرع ويتعين عليه توفير ضمانات تكفل حماية هذه الأهداف. في مجال الحقوق والحريات لا ينبغي أن يكون التدخل التشريعي إلا بغاية تعزيز ممارستها، لاسيما الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ماتم إقراره من قبل القاضي الدستوري المقارن.

إلا أنه في المسائل الجنائية لم يعترف المؤسس الجزائري صراحة بالمبدأ، استبعد القاضي الدستوري الجزائري رقابة تقدير المشرع في عدة قرارات وفي فرنسا رفض المجلس الدستوري إحلال تقديره محل تقدير المشرع فيما يخص ضرورة التجريم والعقاب إلا أنه اعترف لنفسه برقابة التناسب بين الجريمة والعقوبة.<sup>1</sup>

### ثانياً: التداخل بين مبدأ الضرورة والمبادئ القانونية الأخرى

يعد مبدأ الضرورة من المبادئ التي تتقاطع في تطبيقها مع عدد من المبادئ القانونية الأساسية الأخرى، مثل مبدأ الشرعية، ومبدأ التناسب، ومبدأ العدالة. غير أن هذا التداخل قد يثير بعض الإشكالات النظرية والتطبيقية في التمييز بين وظائف كل مبدأ.

فمبدأ الشرعية يشترط وجود نص قانوني يسبق الفعل المرتكب، بينما يبرر مبدأ الضرورة مضمون النص ذاته، أي يجيب عن سؤال: هل يستحق هذا الفعل أصلاً أن يُجرّم؟ وفي الوقت الذي يركّز فيه مبدأ التناسب على قياس درجة العقوبة مقارنة بالفعل، فإن مبدأ الضرورة يبحث في مدى ملاءمة التجريم ذاته من الأساس.

<sup>1</sup> جامل صباح، المرجع السابق، ص ص 3-4.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

أما مبدأ العدالة، فيُعد الإطار الأخلاقي الأوسع الذي ينبغي أن تُفهم في ضوءه باقي المبادئ، بما فيها مبدأ الضرورة. فالتجريم أو العقاب الذي لا يخدم العدالة - من حيث كونه منصفًا، ويحقق المساواة، ويحترم الكرامة الإنسانية - يُعد مخالفًا للغرض الأسمى للقانون الجنائي. ولهذا، فإن مبدأ الضرورة لا يُطبَّق في فراغ قانوني أو أخلاقي، بل ينبغي أن يكون منسجمًا مع المثل العليا للعدالة، وإلا انقلب إلى أداة لتبرير الانتهاك بدلًا من تقييده.<sup>1</sup>

### ثالثًا: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الضرورة في السياسة الجنائية

رغم الأهمية النظرية والعملية التي يحظى بها مبدأ الضرورة، إلا أنه لم يسلم من الانتقاد، سواء من حيث صياغته العامة أو من حيث تطبيقاته العملية في المجال الجنائي. فبعض الفقهاء يعتبر أن غموض مفهوم "الضرورة" يجعله عرضة للتأويل الواسع، مما يفتح الباب أمام تعسف المشرِّع في استخدامه لتبرير التجريم دون معايير موضوعية دقيقة.<sup>2</sup>

كما أن مبدأ الضرورة لا يحدد معيارًا موحدًا يمكن الاستناد إليه في كل الحالات، خصوصًا مع تغيُّر المعايير الأخلاقية والاجتماعية من زمن لآخر. ففعل قد يُعد ضارًا وضروريًا تجريمه في فترة معينة، قد لا يكون كذلك لاحقًا، ما يجعل تطبيق المبدأ خاضعًا لاعتبارات اجتماعية وسياسية متقلبة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الجليل بوقرة، الفكر العقابي المعاصر ومبدأ العدالة الجنائية، مجلة العلوم القانونية، العدد 12، 2019، ص 98.

<sup>2</sup> عمر سالم، المرجع السابق، ص 193.

<sup>3</sup> فريد العريني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 91.

## الفصل الأول الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

---

وفي السياق العملي، كثيرًا ما يُوظف مبدأ الضرورة لتبرير تدخلات تشريعية تتعارض مع الحقوق والحريات، خاصة في ظل الأزمات، مثل مكافحة الإرهاب أو الجرائم الاقتصادية الكبرى، حيث تُعلّق فيه بعض الضمانات تحت شعار "الضرورة"، دون رقابة كافية.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>فريد العريني، المرجع السابق، ص 92.

### ملخص الفصل:

يركز هذا الفصل على الأساس النظري للعلاقة بين مبدأ الضرورة ومجالي التجريم والعقاب، من خلال تحليل المفاهيم التي يقوم عليها القانون الجنائي، في البداية، تم عرض التجريم كوسيلة يحدد بها المشرع الأفعال التي تهدد القيم الأساسية في المجتمع، مع ضرورة أن يخضع هذا التجريم لضوابط مثل حماية المصلحة العامة والتناسب بين الفعل والجزاء.

أما العقاب، فقد تم تقديمه كأداة لتطبيق الردع وتنفيذ السياسة الجنائية، ويشترط أن يكون مشروعاً، مرتبطاً بشخص الجاني، وخاضعاً للشرعية القضائية. وقد أُشير إلى أن العقوبة لا تقتصر على الجانب التشريعي فقط، بل تمتد إلى مرحلة التطبيق والتنفيذ، مما يُظهر تعدد أبعادها.

كما تناول الفصل فكرة الحد من التجريم والعقاب، باعتبارها وسيلة لحماية الحقوق الفردية من تدخل الدولة غير المبرر، وذلك من خلال اعتماد مبدأي الضرورة والتناسب لضبط حدود التدخل الجنائي.

وفي هذا السياق، برز مبدأ الضرورة كأداة أساسية لتقييم مشروعية النصوص الجنائية، حيث يُشترط وجود مصلحة اجتماعية واضحة تبرر التجريم. ويعتبر هذا المبدأ مرناً، يتأثر بتغيرات المجتمع، ويهدف إلى تحقيق التوازن بين متطلبات النظام العام وضمان الحريات الفردية، مما يمنحه دوراً مهماً في توجيه السياسة الجنائية نحو العدالة.

## الفصل الثاني

مبدأ الضرورة والتناسب في التجريم  
والعقاب

يتوافق مبدأ التناسب مع العبارة القائلة: "لا ينبغي للشرطة أن تطلق النار على العصافير بالمدافع".

وعليه عرف التناسب كونه: "آلية ترجيح بين المبادئ القانونية ذات المرتبة المتساوية، القابلة للتطبيق في وقت واحد ولكنها متناقضة". والتناسب في مجال العقوبة والجريمة يقوم على مبدأ وجوب إعطاء العدالة لكل فرد بما يخصه ويستحقه، وبهذا المعنى يعني الاستحقاق

يجد التناسب أصله في فكرة العقاب العادل حسب تعبير سيزار بيكاريا، تم تطبيق المبدأ كثيراً في القانون الجنائي الموضوعي. يتطلب المبدأ أن يكون هناك تناسب بين الغاية والوسيلة، وعليه يتعين على القانون الجنائي مراعاة هذه القاعدة، في البداية قامت علاقة التناسب بين الإثم والعقاب<sup>1</sup>.

وطالما أن مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، يشكل عصب السياسة الجنائية الحديثة وذلك بالمواجهة الجنائية بالعقاب أو بوسيلة أخرى تختلف باختلاف ظروف كل جريمة وكل مجرم بما يلائم كل حالة، وبما يتيح أكبر فرصة ممكنة لتحقيق الإصلاح الاجتماعي والدفاع الاجتماعي في المرحلة التشريعية والمرحلة القضائية، يتركز أساس التناسب على مدونة التشريع الجنائي والمحددة لأساس تشريع الجرائم وضوابط تشريع العقاب.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جمال صباح، المبادئ الجنائية في الدستور - المحاضرة العاشرة -، ص 1.

<sup>2</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 43.

### المبحث الأول: مضمون مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة

يعتبر التناسب بين الجريمة والعقوبة مبدأ أساسيا في الفكر الجنائي الحديث، يهدف إلى تحقيق عدالة متوازنة بين فعل الجاني والجزاء المقرر له. ولا يمكن فهم هذا المبدأ دون التعمق في مضمونه النظري والعملي. وعليه، سنخصص هذا المبحث لدراسة مفهوم هذا المبدأ وما يقوم عليه من فلسفة قانونية، ثم ننتقل إلى تحليل أهم المعايير التي يعتمد عليها لقياس مدى التناسب في كل حالة على حدة.

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب

يشكل فهم مفهوم مبدأ التناسب خطوة أولى نحو إدراك مدى أهميته في النظام الجنائي، سواء من حيث تبرير وجود العقوبة أو من حيث تحديد مقدارها. وسنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة التعريفات المختلفة لهذا المبدأ القانونية والفقهية، مع تسليط الضوء على الخلفية الفلسفية التي يقوم عليها والتي تبرر اعتماده كمبدأ دستوري في بعض التشريعات.

### الفرع الأول: التعريف بمبدأ التناسب

سنعرض في هذا الفرع التعريفات المختلفة التي وردت بشأن مبدأ التناسب، مع إبراز طبيعته القانونية ومكانته ضمن المبادئ التي تحكم التجريم والعقاب.

### أولا: تعريف التناسب من الناحية اللغوية

يعني في اللغة الفرنسية علاقة أو صلة تامة بين شيء وآخر، أو علاقة بين الأجزاء بعضها والبعض، وبينها وبين الكل ومفهوم هذه العلاقة هي أنها علاقة مناسبة.

والتناسب في اللغة العربية من أصل كلمة نسب، والنسب يعني القرابة. وانتسب واستنسب، أي ذكر نسبه. وناسبه شركة في نسبه<sup>1</sup> يقال بينهما مناسبة، ويقال ناسب الأمر أو الشيء فلانا أي لاعمه ووافق مزاجه.

<sup>1</sup>ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 4405.

والنسبة تعني الصلة وفي الرياضة تعني نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى. والمقدار المنسوب، ويقال بالنسبة إلى كذا أي بالنظر و الإضافة إليه.<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف القانوني

وفي التشريع نعني بالتناسب العلاقة بين سبب التسريع ومحلّه، أي مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة، وبين محل أو موضوع التشريع ذاته، أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار مثل هذا التشريع.

ويتعين أن يتحقق هذا التوافق والتقارب، أي التناسب.

وعلى سبيل المثال إذا أصدرت السلطة التشريعية تشريعا معيناً لتنظيم مسألة معينة فيتعين أن يتحقق التناسب في هذا التشريع، أي التوافق بين سبب التشريع ومحلّه.<sup>2</sup>

والتناسبيته تعلق في جوهره بالتقدير، تقدير صانع القرار أو النص للعلاقة أو الصلة بين سبب القرار أو النص ومحلّه أو موضوعه، أي الأثر القانوني الذي يراد إحداثه من وراء إصداره.<sup>3</sup>

إن أهم الآثار التي تترتب على الارتباط السببي بين الجريمة والعقوبة، باعتبار أن الثانية، هي رد الفعل الاجتماعي، حيال الجريمة وفاعلها، ضرورة أن يكون هناك تناسب بين إيلاء العقوبة من ناحية وبين جسامة الجريمة أو مقدار الخطيئة أو إثم الجاني من ناحية أخرى.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جورجى شفيق سارى، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 15.

<sup>2</sup> جورجى شفيق سارى، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> جورجى شفيق سارى، المرجع نفسه، ص 17.

<sup>4</sup> علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود أصول علم الإجرام والعقاب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 218.

هذه الضرورة، نتيجة منطقية لغرض أساسي من أغراض العقوبة وهي تحقيق العدالة والذي يقتضي أن تطرد جسامة العقوبة مع جسامة الجريمة باعتبارها الجزاء العادل لها.

وقد كشف التطور الحديث الذي لحق بالسياسة الجنائية عن مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة ويقع عبء تحقيق هذا التناسب على المشرع، الذي عليه عند سن العقوبة أن يراعي توافقها كما ونوعا مع جسامة الواقعة الإجرامية كسلوك ونتيجة ضارة، وكذلك توافقها مع درجة الإثم الجنائي، ودون التنسيق بين هذين الأمرين (جسامة الواقعة الجرمية ودرجة الإثم الجنائي) لا يمكن ضمان التطبيق السليم والعادل للعقوبة.

وقد ظهر مبدأ التناسب نتاج فكرة المساواة في العقاب والتي نتج منها عدم المساواة في العقاب بين أناس مختلفين، لأن العقاب حتى وإن كان متحدا في الاسم، فإنه يختلف باختلاف النوع السن والظروف وغيرها من الأحوال، الأمر الذي تطلب البحث عن أنجع الأساليب لتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة، بعد مراعاة التغيرات الاجتماعية للمصالح والظروف الواقعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة.

لذلك نجد أن التشريعات الجنائية، تراعي عند تعيين العقوبات وتحديد نطاقها القانوني أن تكفل الأغراض المتوخاة من تطبيقها ولن يتأتى لها ذلك إلا إذا كانت متناسبة مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة مرتكبها، علأنه لا ينبغي أن تكون العقوبة هيئة بحيث لا يؤبه بها، ولا تكون قاسية بغير مبرر، إذ لا فائدة من عقوبة غير رادعة ولا من تخفيف لا تبرره المصلحة، ومن مقتضيات مبدأ التناسب أن تكون العقوبة قابلة للتجزئة، بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يناسب جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الموسوعة الجنائية I، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 317.

الفرع الثاني: فلسفة مبدأ التناسب

إن السياسة الجنائية الحديثة تقوم أساساً على فكرة أن الشخص قد لا يرتكب الجريمة لمجرد الرغبة في ارتكابها، بل أن هناك ظروفًا، اجتماعية، أو اقتصادية، قد تدفعه لارتكابها، وعلى ضوء ذلك فإن التعامل مع الجاني والجرم الذي ارتكبه بصورة مجردة، مستقلة عن الظروف التي أحاطت بارتكابه للجريمة، والحكم على ذلك لا يكون من العدالة في شيء، فمن غير المعقول معاقبة شخص لمجرد ارتكابه جريمة، دون الأخذ بالظروف المحيطة به.

وطالما أن مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، يشكل عصب السياسة الجنائية الحديثة وذلك بالمواجهة الجنائية بالعقاب أو بوسيلة أخرى تختلف باختلاف ظروف كل جريمة وكل محرم بما يلائم كل حالة، وبما يتيح أكبر فرصة ممكنة لتحقيق الإصلاح الاجتماعي والدفاع الاجتماعي في المرحلة التشريعية والمرحلة القضائية، يتركز أساس التناسب على مدونة التشريع الجنائي والمحددة لأساس تشريع الجرائم وضوابط تشريع العقاب.

لذا، فأساس تشريع الجرائم هو المبدأ الذي يتحكم في التجريم، لأنه يؤسس الجرائم، بناء على اعتبارات مصلحة الجماعة واحترام الحريات الفردية، على أساس أن الجرائم مجموعة محظورات تقيد من نشاط الفرد وحرية في التصرف، فلا يجوز تجاوز القدر الضروري في تقييدها، فلذلك فهي تستمد شرعيتها إما من الشعور الشعبي العام في تجريم السلوكات، وإما من أسس التنظيم والوقاية للضرورة الاجتماعية.

أما تشريع العقاب فإن لكل جريمة مقابلاً يكتمل به معنى التجريم ويتوقف هذا المقابل على الوظيفة المراد تأديتها والتي تختلف باختلاف أساس الجريمة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>أكرم عبد الرزاق المشهداني، نشأت بهجت البكري، موسوعة علم الجريمة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 46.

غير أنه وبالنظر إلى الدراسات الجنائية الحديثة، نجد أنها كشفت بأن الجريمة ظاهرة اجتماعية ذات أسباب كامنة في الشخص والبيئة، وأن الضرورة تقضي بمعاملة كل حالة بما يلائمها، دون التقيد التام بفكرة العقاب ووظيفته التقليدية، أين نشأت التدابير إلى جانب العقوبة وقررت البدائل لعقوبة الحبس.

أما في المجال القضائي، فبعد أن كانت مهمة القاضي التقليدية، مجرد التثبت من براءة البريء وإدانة المجرم وبذلك، يتجسد معنى العدالة الجنائية وتنتهي مهمة القاضي بمجرد إصدار حكمه بالعقوبة، غير أن هذه الوظيفة التقليدية للقاضي قد تغيرت وأصبح القاضي يشارك بصورة فاعلة في تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة وذلك من خلال معالجة كل حالة على انفراد وهو بذلك يتعدى وظيفة إصدار الحكم، فيضيف إليها دراسة شخصية المجرم، دراسة علمية واقعية لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية، ثم اختيار ما يلائم حالته من العقاب.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: معايير التناسب بين الجريمة والعقوبة

إن تحديد ما إذا كانت العقوبة متناسبة مع الجريمة لا يتم بشكل اعتباطي، بل يُستند فيه إلى جملة من المعايير القانونية. في هذا السياق، سنتناول في هذا المطلب أهم هذه المعايير التي اعتمدها الفقه والقضاء، مع التمييز بين الجانب الموضوعي المتعلق بالفعل الجرمي، والجانب الشخصي المرتبط بالجاني وظروفه الخاصة.

<sup>1</sup> أكرم عبد الرزاق المشهداني، المرجع السابق، ص 47-48.

### الفرع الأول: المعيار الموضوعي

لقد انصب اهتمام فقهاء المدرسة التقليدية على الجريمة، دون المجرم، ولقد تركزت دراساتهم على الجريمة، لافتراضهم أن المجرم هو شخص سوي في جميع الأحوال، ولا يفقد سويته إلا إذا نقص إدراكه أو اختياره، وبما أنه كذلك فإن قانون العقوبات يقتصر على دراسة الجريمة دون المجرم وملائمة العقوبة يتحدد نوعاً ومقداراً على ضوء جسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة جسيمة، كانت العقوبة شديدة دون اعتبار لظروف الجاني، والقاضي وفقاً لهذا النظام مقيد بالتطبيق الحرفي للنص، فلا يتمتع بأية سلطة تقديرية. فالمعيار الموضوعي، وفقاً لما سبق، هو ذلك الذي يعبر عن فكرة المسؤولية الجنائية المادية، وفيه يستند التناسب إلى جسامة الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون وتتحدد العقوبة وفقاً لذلك بالمقابلة لجسامة النتيجة الإجرامية التي تحققت تبعاً لذلك الاعتداء دون البحث أو النظر إلى نصيب الجاني من درجة الخطأ أو مقدار الإثم الجنائي لديه وبالتالي فوفقاً للمعيار الموضوعي يتعين أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلاً أو بالأقل متناسباً مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الإجرامي،<sup>1</sup> ويتحقق هذا النوع من التناسب صرف النظر عن جسامة خطيئة الجاني بل يكفي قيام الصلة بين سلوكه وبين النتيجة الإجرامية التي يحظرها القانون.

ويمكن القول أن التناسب وفقاً للمعيار الموضوعي مبناه جسامة الفعل المادي وفي الحقيقة أن الفهم المادي للتناسب بين الجريمة والعقوبة قد اعتنقته التشريعات القديمة، ففيما مضى لم تكن فكرة الخطأ الذي يمكن نسبته إلى إرادة الجاني قد تبلورت بعد مثلما هو الحال عليه الآن، ولهذا كان المعيار الوحيد لتحديد درجة العقوبة هو جسامة الفعل المادي غير المشروع الذي ارتكبه الجاني فالفعل الجسيم كان يترتب عليه عقوبة شديدة ولو كان الخطأ ضئيل، كما أن الفعل التافه لا يمكن أن يُجاز إلا بعقوبة بسيطة ولو انطوى على درجة خطأ الفاعل منخفاً أو إثم كبير في حق الجاني.

<sup>1</sup>فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط 1، د.د.ن، د.ب.ن، 2010، ص 111.

### الفرع الثاني: المعيار الشخصي

إن هذا المعيار، على عكس سابقه، يهتم بدراسة شخصية الجاني وهو ما تبنته المدرسة الوضعية الإيطالية، ويرى أنصارها أن الشخص لا يرتكب الجريمة إلا نتيجة لعوامل داخلية وخارجية، مما يعني مساءلته على ضوء هذه الظروف، لأنه بسلوكه هذا يعبر عن خطورة إجرامية على المجتمع.

ويترتب على الاهتمام بدراسة شخصية الجاني، وظروفه ودوافعه، تحديد نوع التدابير اللازمة لتجنب خطورته وإصلاحه، مما يستوجب ضرورة إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار التدبير الملائم والمناسب.<sup>1</sup>

إن مؤدى المعيار الشخصي أن تكون العقوبة بما تنطوي عليه من ألم متناسبة لا مع ماديات الفعل وإنما مع درجة الخطأ أو الإثم الذي يمكن نسبته إلى الجاني فلا يكفي هنا قيام الصلة السببية المادية بين السلوك والنتيجة التي يحظرها القانون وإنما يتعين توافر صلة نفسية معنوية بين السلوك وبين صاحبه والمعيار الشخصي هو قوام ما يطلق عليه حالياً تسمية الركن المعنوي وهكذا فمفهوم مبدأ التناسب وفق المعيار الشخصي<sup>2</sup> مبناه خطورة الجاني.

وبالرجوع إلى التشريعات الحديثة، نجد أنها اعتنقت الفهم الشخصي للتناسب بين الجريمة والعقوبة، ذلك أن تحديد العقوبة سواء من حيث طبيعتها أو من حيث مقدارها ينبغي أن يتناسب مع درجة الخطأ الذي يكيف عند السلوك الواقع وقد تطورت فكرة الخطأ وتعددت صورها وصارت نواة لنظرية الركن المعنوي التي تعد أحد أهم نظريات قانون العقوبات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فديوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 732.

<sup>3</sup> V. R Merele et A. Vitu, traité de droit criminel, cujas, t1, N 537, P 671.

ولهذا، لم يعد مقبولاً في النظم الجنائية المعاصرة أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متكان حظ الجاني منالخطأ شيئاً وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي.

ولقد ظهر تيار توفيقى بين المعيار الموضوعى والشخصى وذلك من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديرية، استناداً إلى جسامة الجريمة وخطورة الفاعل في نطاق الحدود القانونية، أين يتخذ هذا النظام موقفاً وسطياً، فلا يمكن أن تكون جسامة الجريمة وحدها مقياساً لتطبيق العقوبة، كما أن خطورة الجاني وحدها تجعل العقوبة قاصرة عن تحقيق أهدافها في إحقاق العدالة.

ونرى من خلال ما تقدم أن التيار التوفيقى هو ما يحقق العدالة من خلال ملائمة العقوبة وإعطاء القاضي، سلطة تقديرية لتطبيق العقوبة المناسبة، والقائمة على الأخذ بشخصية الجاني وظروفه الداخلية، والخارجية، ودوافعه، ودرجة خطورته، وبنفس الوقت جسامة الجريمة ومدى خطورتها على المجتمع.

وإذا كان للتناسب المادي بين العقوبة وجسامة الفعل أهميته الخاصة من حيث أن الغالب الأعم من التشريعات تجعل من جسامة الجريمة كمعيار لتصنيف الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، فإن للتناسب الشخصى دوره الهام كذلك للتعلمق في إدراك الصلة النفسية بين الفاعل واكتشاف قدر الخطأ الذى تتطوي عليه نفسية الجاني، لذلك أضحي من المعقول الأخذ في ظل تشريع واحد بالمعيارين معاً، بحيث تتناسب العقوبة طورا مع جسامة الفعل المادي وطورا آخر مع درجة الخطأ الذى يكشف عنه سلوك الفاعل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 46.

### المبحث الثاني: آليات تحقيق التناسب بين التجريم والعقاب

تمثل مكافحة الظاهرة الإجرامية والحد منها الهدف الأسمى الذي يرمي إليه كافة المهتمين بتلك الظاهرة، وبلوغ تلك الغاية أو الفشل فيه، مقياس على مدى نجاح السياسة الجنائية المتبعة داخل المجتمع.

وللسياسة الجنائية - بحسبانها العلم الذي يهدف إلى استقصاء حقائق الظاهرة الإجرامية للوصول إلى أفضل السبل إلى مكافحتها - مراتب تبدأ بالمستوى القاعدي المتعلق بشق التجريم من القاعدة الجنائية، فتبحث مدى تلاءم التجريم المقرر من قبل المشرع مع قيم وعادات المجتمع، ومدى الحاجة إلى هذا التجريم في الفترة المقررة، حيث تتباين المجتمعات في هذا، بحسب مستواها من التطور الاجتماعي الخلقي والروحي، وكذلك تبحث في طبيعة الوقائع المجرمة لتحديد أي الوقائع يجب أن تظل محرمة، وأيها يجب إباحتها و أيها يجب أن يصبغ عليها وصف التجريم.

وتنتقل السياسة الجنائية إلى الشق الجزائي من القاعدة الجنائية كي تقيم العقوبات المقررة وحالات التخفيف والتشديد والإعفاء.

لذا، فوفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن المشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها على أساس ما يكشف عنه خطر على مصلحة المجتمع، وما يحدثه من ضرر بها، مع التسليم في ذات الحين بعدم إمكانية تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجريمة لعدم درايته بشخصيته وظروفه، ومن ثم ترك تطبيق العقوبة للقاضي وأناط به الملائمة بين النص الجزائي المجرد، والوارد في القانون وبين ما يعرض عليه من حالات واقعية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الجنائي، ج 2، د.د.ن، الجزائر، 2002، ص 490.

إن هذه الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع والقاضي أقرت في التشريعات المعاصرة، بعد أقول الاتجاه الذي يرى وجوب تحديد المشرع لكل جريمة عقوبة ثابتة ذات حد واحد تضمنحل إزاءها سلطة القاضي في التقدير، بما يحول دون تحديد ما يلاءم كل محرم من عقاب، ذلك أن المشرع ليس في مقدوره أن يحدد سلفا العقوبة المناسبة لكل محرم، وكل ما يستطيعه، أن يفرد العقاب في إطار محصور، كأن يفرق بين محرم عادي ومحرم سياسي، أو بين المجرم المعتاد والمبتدأ.

ولقد باتت من مسلمات السياسة الجنائية الحديثة الأخذ بتفريد العقاب من قبل السلطة القضائية، من خلال ما يتاح لها من فرص الاتصال بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة بما يوائم بينها وبين القانون وما يستهدف حمايته من مصالح. من هنا يعمل القاضي الجنائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، انطلاقا من التحديد التشريعي المجرد ابتغاء لإحداث الموازنة بين النص والواقع بحسب ملاسبات الجريمة وظروف المجرم وهو توجه يتوافق مع الاتجاه الإنساني في القانون الجنائي.

ولوضع مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة موضع التطبيق، لا بد من توافر أساليب وآليات معينة، فضلا على أن نجاح فكرة التناسب مشروط بإمكانية تحقيق غاياته من الناحية العملية.<sup>1</sup> **المطلب الأول: التفريد التشريعي l'individualisation législative**

ويُعنى بالتفريد التشريعي للعقوبة أن يراعي المشرع كينونة العقوبة المقررة على قدر جسامة الفعل، وتقدر هذه الجسامة على ضوء أهمية المصلحة القانونية أو الاجتماعية التي تنتهكها الجريمة، فضايط التفريد التشريعي إذن ضابط موضوعي ينظر إلى طبيعة الفعل الإجرامي وليس إلى شخصية الفاعل، وبذلك يكون التفريد التشريعي ذلك الذي يراعيه المشرع عندما ينشئ في العقوبات التي يقررها في النص الجنائي تدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجنات،

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 491.

يفرض على القاضي تطبيق نص معين، عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة للفعل نفسه كوجوب تشديد العقوبة في حالات الإكراه.<sup>1</sup>

لذلك يكتفي المشرع بتحديد العقوبة على أساس درجة جسامة الجريمة من جانبها المادي ودرجة مسؤولية الجاني التي يعتقد أنها عادلة وملائمة إزاء شخص في ظروف عادية مسلماً في الوقت نفسه بأنه قد يرتكب الجريمة شخص في ظروف غير عادية، فتكون هذه العقوبة غير عادلة إزاءه.<sup>2</sup>

وسنتناول من خلال المطلب التدرج الكمي للعقوبة بحديها الأدنى والأقصى وذلك في فرع أول ثم نخص بالدراسة مقدار العقوبة في حال تعدد الجرائم في فرع ثاني.

### الفرع الأول: التدرج الكمي للعقوبة

يعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم في القوانين الجنائية الحديثة، بعدما كانت العقوبات قائمة فقط على نظام الحد الواحد عندما صدر قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1791 الذي حدد العقوبات الثابتة، إذ لم يترك للقاضي أية سلطة تقديرية سوى النطق بالعقوبة، ولكن ولمقتضيات العدالة والظروف المتعلقة بحقوق وحریات الأفراد وظروفهم نشأ نظام الحد الأقصى والأدنى للعقوبات في تقنين العقوبات الفرنسي لسنة 1810 لأول مرة ثم انتشر بعد ذلك في مختلف التشريعات العقابية. والتدرج الكمي الذي كان قاصراً عند ظهوره على درجات ضيقة من الحيز المسموح للقاضي المراوحة فيه بين الحدين الثابتين للعقوبة.

<sup>1</sup> يقتصر تفريد العقوبات في العملية التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحداث أو عقوبة الأشخاص العاديين وعقوبة الجانحين، أو التمييز في العقاب بين مرتكب الجرائم عن قصد أو بإهمال وكذلك التمييز بين العائدين والمبتدئين، وهو تفريق أولي يقوم على أسس تقليدية، أنظر:

- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 492.

- محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 353.

- جميل عبد الباقي الصغير علم العقاب، د.ط، دار النهضة العربية 2008، ص 50.

<sup>2</sup> علي أحمد راشد، موجز في قانون العقوبات، ومظاهر تفريد العقاب، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، 1949، ص 96.

وقد اتسع مداه وتطور إلى عدة أشكال أكثر مرونة في التشريعات الحديثة بتأثير التيارات الفقهية الوسطية المتجهة نحو تفريد العقاب حتى أصبح في بعض صورته تدريجاً كميّاً مطلقاً، وفي المقابل تقلصت العقوبات ذات الحد الواحد في معظم التشريعات لاتجاه المشرعين نحو التقليل نسبياً من تحديد العقوبة السالبة للحرية المؤبدة للجرائم ولقصرهم تحديد عقوبة الإعدام لعدد محدود من الجرائم الجسيمة الخطورة، مع نص بعض القوانين على اعتبارها عقوبة استثنائية حتى يتم إلغاؤها كما ألغتها دول عديدة<sup>1</sup>.

ولئن اتفقت غالبية القوانين الجنائية المعاصرة في قبول نظام التدرج الكمي للعقوبة لكنها تختلف فيما بينها بالنسبة لطريقة ومدى تحديد التدرج ومنها ما يأخذ بأكثر من طريقة واحدة وتخضع معظم هذه الأنماط لنظام التدرج الكمي الثابت وتجري بعضها على نظام التدرج الكمي النسبي<sup>2</sup>.

### أولاً: التدرج النسبي

وبخصوص النمط الثاني من أنماط نظام التدرج الكمي للعقوبة، والذي يطبق في تقدير عقوبة الغرامة وهي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرع نطاقها الكمي أحياناً على نحو يلزم القاضي بتدرج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو ما يصطلح عليه بالتدرج الموضوعي أو بالنسبة للدخل اليومي للجاني وهو ما يصطلح عليه بالتدرج الشخصي.

وبخصوص التدرج الكمي النسبي الموضوعي يلجأ إليه المشرعين عادة في الجرائم الاقتصادية وجرائم الفساد كالرشوة، الاختلاس، وذلك بتحديد مقدار الغرامة قياساً بقيمة الضرر المترتب

<sup>1</sup> وهي ألمانيا، إيطاليا، النمسا، سويسرا، الدانمارك السويد النرويج هولندا، فنلندا، البرتغال، نيوزيلندا، آيسلندا، برونلندا، كوينزلند، الدومنيكان، الأرجنتين، البرازيل، المكسيك، فنزويلا، أوروغواي، كولومبيا الإكوادور، كوستاريكا سان مارينو، وكذلك في ست ولايات من الولايات المتحدة الأمريكية هي ألاسكا، دولاور، هاواي مين ومينيسوتا ووسيكونست.

<sup>2</sup> خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص 101.

على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من الجريمة ولنظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي ثلاث أنماط، نوجزها فيما يلي:

### 1- الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حديها الأدنى والأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني من الجريمة أو أراد الحصول عليها، مثل ما ورد في القانون المصري رقم 14 لسنة 1939 بشأن الغرامة الضريبية على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة بما لا يقل عن 25 % ولا يزيد عن ثلاثة أمثال ما يؤد من الضريبة.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري يمكن القول بأنه أخذ في نص المادة 389 مكرر 4 فقرة 5 بهذه الصورة في جريمة تبييض الأموال فيما نصت الفقرة المذكورة على أنه: "إذا تعذر تقديم أو حزم محل المصادرة تقضي الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات".<sup>1</sup>

### 2- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي:

وهي الغرامات التي يضع لها المشرع مبلغا معيناً كحد أدنى ثابت ويعين حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي يحصل عليها الجاني أو تلك التي يأمل الحصول عليها ومن ذلك ما نصت عليه المادة 103 قانون مصري والتي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه أخذ في بعض مواد هذه الصورة من ذلك نص المادة 387 قانون عقوبات والتي نصت على أنه: "كل من أخفى عمداً أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصلة من جنابة أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، مرجع سابق، ص 53.

بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500,00 د.ج إلى 20 000,00 د.ج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20 000,00 د.ج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة".

### 3- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناجم عن الجريمة أو الفائدة التي تحصل عليها الجاني وتجعل حدها الأعلى هو الحد الأعلى العام المقرر في القانون ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 155 من قانون الجزاء العماني في جريمة الرشوة على غرامة تساوي على الأقل ما أعطى له أو وعده الموظف المرتشي.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد من النصوص، ما تتوافق مع هذه الصورة ومن ذلك نص المادة 374 قانون عقوبات والمتضمنة على جنحة إصدار شيك بدون رصيد إذ نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد"، ونصت كذلك المادة 375 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: كل من زور أو زيف شيكا أو كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

وبخصوص التدرج النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة فقد قرر هذا النظام في بعض القوانين مثال ذلك قانون العقوبات السويدي، الدانماركي، والفنلندي الذي يتم تحديد الغرامات فيها بوحدات نسبية

<sup>1</sup> فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص ص 153-154.

تسميها "أيام غرامات" ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا هو القيمة النقدية لكل وحدة "لكل يوم غرامة".

وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة التي يلتزم المحكوم عليه بدفعها وقد أدخل قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 عقوبة الغرامة اليومية نزولا عند مقتضيات مبدأ تفريد العقاب متأثرا في ذلك بالقانون الألماني وقد نظم اختصاصها في المواد 5-131، 9-131، 25-131، ولكنه غير في طبيعتها فأصبحت تعتبر عقوبة بديلة وعقوبة تكميلية.

يتبين مما سبق ووفق ما يراه الفقه أن العيب الأساسي الذي يشوب نظام التدرج النسبي الموضوعي يتجلى في إلزام القاضي اتخاذ المعيار المادي مناطا لتقدير مبلغ الغرامة وهو اتجاه تقليدي قديم لم يعد مستساغا بعد أن اتضحت ضرورة إحلال المعيار الشخصي المقام الأول في هذا المجال، أما نظام التدرج الكمي النسبي الشخصي فعلى الرغم مما قيل عن كونه يحقق إلى أقصى حد ممكن تناسب الغرامة مع خطأ الجاني وقدرته على دفعها، وبالتالي يضمن هذا النظام عقابا عادلا لكل محكوم عليه مهما كان مركزه المالي، و ما يعاب على هذا النظام التعقيد الحسابي والتقييد الدقيق للذات يلزمان تطبيق هذا النظام مما يرهق ويضايق القاضي فضلا على تعذر تطبيق هذا النظام في الأحوال التي لا يمكن فيها توفير أي مبلغ من الدخل اليومي للمحكوم عليه أولا يكون له دخل على الإطلاق.<sup>1</sup>

ثانيا: التدرج الثابت

<sup>1</sup>فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 156.

يتحقق نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة، عندما يحدد المشرع للعقوبة حداً أدنى وحداً أعلى ثابتين سواء أكانا خاصين، أم الأدنى عام والأعلى خاص أم الأدنى خاص والأعلى عام وبذلك نكون أمام أربع صور، وهي فيما يلي:

### 1-العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين:

التشريعات من ضمنت قوانينها الجنائية بعقوبات بحدين أدنى وأعلى خاصين ثابتين لعقوبة كل جريمة من على حدة مثال ذلك ما نصت عليه المادة 01/80 من قانون العقوبات المصري من أنه: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه:

- كل من حصل بأية وسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد ولم يقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها<sup>1</sup>.
- كل من أذاع بأية طريقة سرا من أسرار الدفاع عن البلاد.
- كل من نظم أو استعمل أية وسيلة من وسائل التراسل بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو إذاعته وتكون العقوبة السجن إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب.

وبالرجوع إلى التشريع الجنائي الجزائري نجد أنه ضمن قانون العقوبات وكذا بعض القوانين الخاصة عقوبات على حدين أدنى وأعلى خاصين ثابتين ونذكر منها:

نصت المادة 350 قانون عقوبات على: " كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10000000 د.ج إلى 500 000,00 د.ج ".

<sup>1</sup>فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 142.

نصت المادة 33 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup> على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 20000000 د.ج 1 000 000,00 د.ج كل موظف عمومياًساءاستغلال وظيفته أو منصبه عمداً من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

### 2-العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين:

في هذه الفئة، يتولى المشرع تعيين حد أعلى خاص لعقوبة جريمة معينة يكون في الغالب أقل من الحد الأعلى العام، وقد جرى هذا النظام على وضع حد أقصى فقط لعقوبة الحبس والغرامة المقررة فيه.

وهذه الصورة من نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة هي الصورة الأكثر شيوعاً في العديد من قوانين الدول العربية مثل: قانون العقوبات التونسي والعراقي المصري السوداني، الكويتي، والبحريني ومن أمثلة هذه الصورة ما ورد في المادة 139 من القانون المصري والتي تنص: " كل من كان مكلفاً بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وهرب بإهمال منه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري إذا كان المقبوض عليه الذي هرب محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو متهماً بجناية وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة تتجاوز مائتي جنيه مصري".<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المادة 33 من قانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

سمي نظام العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص بنظام التدرج الأنجلوساكسوني لنشوئه في رحاب القانون الجنائي الانجليزي، ذلك أن القانون الانجليزي والنظم التي تدور في فلكه كالنظام القانوني الأسترالي هي أكثر النظم توسعاً فيما تمنحه للقاضي من سلطة في تطبيق العقوبة إذ هو غير مقيد إلا بحد أقصى يقرره القانون لكل جريمة.

<sup>2</sup>D. A Thomas, Principles of sentencing, London, second edition, 1979, p 14, et Glanville Williams, Criminal law : the general part, London, 1961, p 606.

ويتميز نظام العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص بأنه يمنح للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة، حين يحدد المشرع للعقوبة حد أعلى خاص ويترك الحد الأدنى سلطة تقديرية يمكن للقاضي من خلالها النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى العام المقرر قانوناً.<sup>1</sup>

### 3-العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين:

يتولى المشرع في هذه الصورة تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها، مكتفياً بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون وفي كنف هذا النظام يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية.<sup>2</sup>

ويتميز هذا النظام بأنه يلجأ إليه المشرع، للتشديد من الحماية الجنائية لجرائم تقع على مصالح عامة أو اجتماعية أو تلك التي تشكل خطورة على أمن المجتمع وبذلك فهي تهدف إلى الحد من العقوبات القصيرة المدة وذلك بتقييد القاضي بحد أدنى خاص ومن أمثلة هذا النظام ما ورد في المادة 136 من قانون الجزاء العماني التي نصت على أنه: "يعاقب بالسجن عشر سنوات على الأقل كل من أقدم على خطف طائرة عمانية وإرغامها على النزول في غير المطار الذي تقصده أو خطف طائرة أجنبية وإرغامها على النزول في أحد المطارات العمانية".

كما نصت المادة 108 مكرر من قانون العقوبات المصري على أن: " كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم بها ووافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئاً من ذلك مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup>حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص198.

<sup>3</sup>فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص ص147-148.

4-العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين:

يقوم المشرع عند تعيين هذه العقوبات بتثبيت نوعها دون تحديد مقدارها بحدين أدنى وأعلى خاصين أو بأحد هذين الحدين مكتفياً بتقييد السلطة التقديرية للقاضي في تحديد كمها بحديها الأدنى والأعلى العامين المنصوص عليهما في القانون.<sup>1</sup>

ولما كان المشرع في هذه الصورة يضع العقوبة دون أن يحدد مقدارها في النص الخاص الوارد بها تاركاً تقديرها للقاضي في إطار الحدين الأدنى والأعلى العامين المنصوص عليهما، قانوناً، فإنه يكفل بهذا النظام منسهولته قدراً معقولاً للتفريد القضائي للعقوبة ومع ذلك لا يؤمن مخافة الحيف عنه إلا دقة ونزاهة القضاة.<sup>2</sup>

ورغم ما قيل عن نظام التدرج الكمي الثابت، فقد اختلف الفقهاء بشأن نجاعته في السياسة الجنائية لتشريعات الدول، ذلك أن النص على حد أعلى خاص لعقوبة كل جريمة بالذات هو ما يدعو إليه أغلب الفقهاء، وفي مقدمتهم فان هامل Van Hamel الذي يؤكد على وجوب تقييد القاضي بحد أعلى خاص منصوص عليه في القانون لكل جريمة ليرشده مبدئياً إلى جسامتها فيجنبه مخاطر الوثوب إلى الدرجات المرتفعة في السلم الكمي للعقوبة بالنسبة للجرائم البسيطة وكذلك الفقيه سالي Saleilles الذي يرفض بحزم تخلي المشرع عن تثبيت الحد الأعلى الخاص الذي يعتبره سدا يحول دون التحكم الكيفي للقضاة، كما يرى الفقيه جيرمان Germann أن الحد الأعلى الخاص لعقوبة الجريمة هو مقياس عادل للقيم التي تعترف بالجماعة وتحرص على حمايتها. ويرى كثير الفقهاء أن تحديد الحد الأعلى لعقوبة كل جريمة ضمان لحماية حقوق المواطنين وحررياتهم من تعسف القضاة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>أكرمنشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، د.ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988، ص 87.

<sup>2</sup>حاتم موسى حسن بكار، المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup>أكرمنشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

ويرى كوشCuche أن: "الحد الأعلى للعقوبة هو الذي بقي وحده صامدا لأن الرأي العام يعتبر هذا الحد، كضمان للجريمة الفردية دائما والقاضي من ناحيته لا يتضايق منه". وبخصوص الحد الأدنى الخاص يرى بعض الفقهاء أن تحديده ضروري لكفالة العدالة وتحقيق الردع العام ويقول في هذا الشأن الفقيه روسي: "إن إلغاء الحد الأدنى هو أكثر خطورة على النظام العام من إلغاء الحد الأعلى"، وفي المقابل يرى غالبية الفقهاء ومن بينهم فان هامل Van Hamel وساليSaleilles أنه ينبغي حذف الحد الأدنى الخاص للعقوبات لتمكين القاضي من تفريد العقوبة بصورة أو في تبعاً للحالة الشخصية للجاني.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: تعدد الجرائم وأثره على العقوبة

تستتر عي مشكلة تعدد الجرائم وردع مرتكبيها، اهتمام كافة التشريعات الجنائية وألقى هذا الاهتمام بظلاله علنا لفقهاء الجنائي، واجتماع الجرائم أو تعددها لا يقوم إلا بعناصر ثلاثة أولها، وحدة الجاني، ثانيها تعدد الجرائم، وثالث هذه العناصر يتمثل في عدم صدور حكم نهائي ضد نفس الجاني عن إحدى الجرائم التي ارتكبها.<sup>2</sup>

ويُعنى بتعدد الجرائم Concours d'infraction تلك الحالة التي يرتكب فيها الشخص عدة جرائم يحكم عليه نهائياً في واحدة منها، كما قد تنشأ حالة التعدد من عدة أفعال جرمية لكل منها تكييفه الجزائي الخاص، كما قد تنشأ عن فعل واحد تتعدد أوصافه القانونية وبذلك نكون أمام تعدد حقيقي أو مادي في الحالة الأولى وأمام تعدد صوري في الحالة الثانية.

وقد تناول المشرع الجزائري مشكلة تعدد الجرائم في المواد الواردة ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان "الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة" في الفصل الثالث من الباب الأول بعنوان "تعدد الجرائم" وذلك في المواد 32 إلى 38 من قانون العقوبات.

<sup>1</sup>أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 94.

<sup>2</sup>سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 208.

### أولاً: التعدد الصوري للجرائم

يتحقق التعدد الصوري أو الظاهري للجرائم في الأحوال التي يرتكب فيها الجاني سلوكاً مادياً إجرامياً واحداً، يخضع من حيث التجريم والعقاب لأكثر من نص تجريمي ليشكل أكثر من جريمة واحدة ففي حالة التعدد الصوري للجرائم لم يرتكب الجاني سوى فعل مادي إجرامي واحد لكنه لم يؤد كما هو معتاد للجريمة واحدة بل إلى وقوع عدة جرائم كل جريمة من هذه الجرائم قائمة بذاتها من حيث التجريم والعقاب.<sup>1</sup>

ولقد عرف الأستاذ عبد الله سليمان، التعدد التصوري بأنه: "إمكانية أن يكون الفعل الإجرامي الواحد محلاً لعدة تكييفات قانونية، بحيث يمكن أن يخضع لأكثر من نص قانوني".

### 1- حكم و شروط التعدد الصوري:

لقد نص المشرع الجزائري على التعدد الصوري في المادة 32 قانون عقوبات، على أنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها". و من نص المادة المذكورة أعلاه، يتحقق التعدد الصوري بتوافر شرطين: يتمثل الأول في ارتكاب الشخص لفعل واحد، أما الثاني فهو خضوع الفعل لعدة أوصاف قانونية، وفيما يلي شرح لذلك:

### 1.1- ارتكاب الشخص لفعل واحد:

<sup>1</sup> عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 41.

يعتبر هذا الشرط النقطة الأساسية التي تميز التعدد الصوري عن التعدد الحقيقي، لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يورد أي نص يوضح متى نكون بصدد الفعل الواحد أو المتعدد وقد أوجد الفقه عديد المعايير التي يستخلص منها وحدة الفعل، فمن الفقهاء من يركز على الركن الشرعي للجريمة وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية لاستخلاص وحدة الفعل وبالتالي تكون الجريمة واحدة، أما إذا تعددت النصوص القانونية فنكون إزاء عدة أفعال وهناك من الفقهاء من يعتمد على النشاط المادي للقول بوحدة الفعل فإذا أوجد نشاط واحد فنكون بصدد جريمة واحدة، وإذا تعدد النشاط المادي تعددت الجرائم وهناك فريق آخر منالفقه من اعتبر أن الواقعة وحدها تحدد وحدة النشاط.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد كرس الفكرة التي بمقتضاها لا يكون الفعل واحدا إلا إذا كان السلوك المادي، واحدا، والحالة النفسية واحدة مع اشتراط وحدة القيمة أو المصلحة الاجتماعية المحمية بالنص الجنائي، ومن تطبيقاتها ما قضى به القرار الصادر بتاريخ 15/06/1965.<sup>2</sup>

### 2.1- خضوع الفعل لعدة أوصاف قانونية:

يمثل هذا الشرط جوهر التعدد الصوري للجرائم، فإذا انتفى تعدد الأوصاف القانونية بأن كان للفعل وصف جرمي واحد فلا تقوم سوى جريمة واحدة وبالتالي لا نكون

<sup>1</sup>عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص506.

<sup>2</sup>Pradel et Varinard, les grands arrêts du droit criminel, édition DALLOZ 1995, Tome 1, p 223. Pradel et Varinard, les grands arrêts du droit criminel, édition DALLOZ 1995, Tome 1, p 223.

بصدد تعدد الجرائم وعليه ينبغي لقيام التعدد الصوري للجرائم أن يرتكب فعل واحد يخضع لعدة أوصاف قانونية، وشرط خضوع الفعل لعدة أوصاف قانونية يتحقق بإحدى الطريقتين كأن ينطبق على الفعل الواحد عدة نصوص قانونية، أو أن ينطبق عليه نصا واحدا عدة مرات.

ففي حالة تطابق عدة نصوص قانونية على الفعل الواحد، نسرد الواقعة التالية وهي: قيام شخص بهتك عرض فتاة في ساحة عمومية، فهذه الواقعة ينطبق عليها نصين أولهما جنائية هتك عرض طبقا للمادة 335 قانون عقوبات والثاني جنحة الفعل العلني المخل بالحياء طبقا للمادة 333 قانون عقوبات.

أما في حالة أن ينطبق على الفعل الواحد نصا واحدا عدة مرات، تتحقق هذه الصورة بإحدى الوسيلتين:

الأولى: أن يرتكب الجاني فعلا واحدا يسفر عنه عدة نتائج متماثلة كمن يطلق عيارا ناريا فيقتل عدة أشخاص.

الثانية: أن يقوم الجاني بعدة أفعال متلاحقة في نشاط واحد على مجني عليه بحيث تكون هذه الأفعال من نوع واحد كمن يعتدي بالضرب على شخص عدة ضربات، فالأفعال ومتعددة ومتتابعة على مجني عليه واحد والنتيجة واحدة تبعا لذلك وبالتالي فالجريمة واحدة.<sup>1</sup>

تتلخص وقائع قضية DES BOILLES بأنه - دي بوال - لم يرض بقرار منه بإعادة تقسيم بعض الأراضي فعمد إلى قطع العديد من الأشجار من القطعة الأرضية مملوكة لشخص آخر بنية تملكها فتمت ملاحقته بتهمة السرقة وكذلك على أساس تهمة قطع أشجار مملوكة للغير فتمت إدانته عن الجريمتين غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت القرار على أساس أن نفس الفعل المتمثل في قطع الأشجار متضمن بصورة مسبقة في السلوكات التي تمت مساعلته عنها بمقتضى جريمة السرقة ورأت أنه لا يمكن سرقة شجيرة دون القيام بقطعها.

<sup>1</sup> هنا لا بد في هذا المثال تحري الدقة في النتيجة والتي قد يتغير معها الوصف ذلك أن كلما تعددت الضربات تتفاقم أضرار الضحية والتي على أساسها يتوقف تحديد طبيعة الوصف الجنائي للواقعة فقد تكون مخالفة الضرب والجرح العمدي طبقا للمادة

وبالرجوع إلى أحكام المادة 32 قانون عقوبات فقد تضمنت حلا قانونيا لمشكلة احتمال الفعل الواحد عدة أوصاف قانونية وذلك بالأخذ بالوصف الأشد منها وبالتالي فإذا اعتدى شخص جنسيا على فتاة في ساحة عمومية، فهنا كما تم ذكره سالفا نكون أمام وصفين وصف جنائية هناك العرض طبقا للمادة 336 ووصف جنحة الفعل العلني المخل بالحياء طبقا للمادة 333 قانون عقوبات وإعمالا بنص المادة 32 قانون عقوبات تتممساءلة الجاني جزائيا عن جنائية هناك العرض لكونه الوصف الأشد ذلك أن عقوبة جنائية هناك عرض تتراوح من خمس سنوات سجن إلى عشر سنوات سجن بينما جنحة الفعل العلني المخل بالحياء تتراوح عقوبتها بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبذلك يكون الأخذ بالوصف الأشد بمعنى طرح الأوصاف الأخرى الأقل شدة تماما.<sup>1</sup>

وقد دأب اجتهاد المحكمة العليا على مسايرة ما جاء به في المادة 32 قانون عقوبات إذ جاء في إحدى قراراتها "إذا كان الفعل الواحد يحتمل عدة أوصاف يتعين على قضاة الموضوع تكييفه بالوصف الأشد طبقا لمقتضيات المادة 32 من قانون العقوبات وإلا ترتب على ذلك النقض".<sup>2</sup>

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا جاء فيه: "لا يمكن وصف الفعل الواحد بجنحة السرقة والاشترار فيهما ومؤاخذة المتهم عن الوصفين معا في نفس القرار، وإلا يترتب على ذلك النقض".<sup>3</sup>

442 قانون عقوبات إذا كان العجز لا يتجاوز 15 يوم، أما إذا تعدى العجز 15 يوم يتغير الوصف إلى جنحة طبقا للمادة 264 قانون عقوبات ويصبح الوصف جنائية إذا نتج عن الضرب فقد أو بتر الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة (المادة 264 فقرة 3 قانون عقوبات).

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 507.

<sup>2</sup> الغرفة الجنائية، قرار 1981/06/11 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 136.

<sup>3</sup> الغرفة الجنائية الثانية، قرار 1984/12/25 رقم الملف 165-36 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2، سنة 1989، ص 312.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أن محكمة الجنايات وإن وصفت جريمة واحدة بوصفين مختلفين فإنها تكون بقضائها كما فعلت قد خالفت القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه.<sup>1</sup>

### ثانياً: التعدد الحقيقي للجرائم Le concours réel d'infractions

يقصد بالتعدد الحقيقي للجرائم أن يرتكب نفس الجاني أكثر من جريمة تختلف في أركانها عن بعضها البعض أن يفصل بينها حكم بات.<sup>2</sup>

وقد أعطى المشرع الجزائري مفهوماً للتعدد الحقيقي في المادة 33 قانون عقوبات: "يعتبر تعدداً في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي". ويستشف من النص أنها لا يشترط أن تقع الجرائم متزامنة فقد ترتكب في نفس الوقت أو قد ترتكب في أوقات مختلفة، ولكن النص اشترط أن لا يفصل بينها حكم نهائي، فقد يرتكب الجاني جنحة خيانة الأمانة ثم جنحة الضرب والجرح العمدي ثم جنحة التخريب العمدي لملك الغير، وهنا نكون بصدد تعدد حقيقي للجرائم، إذا قدم الجاني هذه الجرائم التي تتابعت و لم يفصل بينها حكم نهائي.<sup>3</sup>

### 1- البناء القانوني للتعدد الحقيقي للجرائم:

يقوم الكيان القانوني للتعدد الحقيقي للجرائم على ضرورة اجتماع شروط تتعلق بالشروط اللازمة لتوافرها للوجود القانوني لحالة التعدد الحقيقي للجرائم، بتعدد الأفعال الجنائية وفاعلها وكذا عدم صدور حكم بات في أي جريمة من الجرائم التي ارتكبها الجاني قبل

<sup>1</sup>القرار الصادر بتاريخ: 1988/04/12 المجلة القضائية 1993 العدد الثالث، ص 260.

<sup>2</sup>سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 804.

<sup>3</sup>عبد الله سليمان، الجزء الجنائي، المرجع السابق، ص 508.

مثوله أمام القضاء المختص من أجل محاكمته عن هذه الجرائم ولا يشترط أن ترتكب الجرائم المتعددة بفواصل زمنية محددة بين بعضها البعض.<sup>1</sup>

### 1.1- الشروط المتعلقة بالأفعال الجنائية المتعددة:

تكون حالة التعدد الحقيقي للجرائم المختلفة عندما يرتكب الجاني عدة أفعال جنائية تنتهك عدة نصوص جنائية مختلفة فيشكل كل فعل من هذه الأفعال الجنائية جريمة لها ذاتية متميزة تقوم على مغايرة الفعل المادي والقصد الجنائي في كل منها عن الأخرى بما يجعل منها جرائم مستقلة، لكل أركانها التي تميزها عن الأخرى مما يوجب العقاب عليها على انفراد كارتكاب شخص جريمة قتل وفي اليوم التالي جريمة سرقة وبعد عدة أيام يرتكب جريمة هتك عرض، ففي هذا المثال يكون الجاني في حالة تعدد حقيقي للجرائم وعلى ذلك فإن التعدد الحقيقي للجرائم المختلفة يفترض وجود عدة أفعال جنائية مختلفة، كل منها يشكل جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن الجرائم الأخرى.<sup>2</sup> غير أنه إذا تعددت الأفعال الجنائية واختلفت لكنها على تعددها لم تكن إلا تنفيذا لمشروع إجرامي واحد فكان كل فعل من هذه الأفعال الجنائية بمثابة الوسيلة لتحقيق الجريمة التي يهدف الجاني إلى ارتكابها، فلا يوجد سوى حالة توحيد قانوني للجرائم المتعددة لوحدة الغاية التي يريد الجاني تحقيقها، فتكون هذه الجرائم مجموعاً غير قابل للتجزئة، يكون في حكم الجريمة الواحدة.<sup>3</sup>

### 2.1- الشروط المتعلقة بالفاعل:

غالباً ما يرتكب الشخص بنفسه الفعل الجنائي الذي تتوافر فيه جميع عناصر الركن المادي، و هو الفاعل المادي الذي يفكر في الجريمة ويصمم على ارتكابها، ويتخذ من الأفعال ما تجعله ينجح في ارتكابها فتصير الجريمة تامة، أو يبدأ في تنفيذ

<sup>1</sup>مصطفى العوجي، القانون الجنائي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص ص 445-446.

<sup>2</sup>جمال الدين دلقوف، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup>عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص 118.

الفعل الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة إلا أنه يوقف أثره لسبب خارج عن إرادته فيسأل عنالجريمة في حالة شروع.<sup>1</sup>

### 3.1- شروط عدم وجود حكم جنائي بات:

اتخذ المشرع الجزائي من عدم صدور حكم في أي من الجرائم المرتكبة مناطا لقيام التعدد الحقيقي للجرائم واعتمد في تعريفه للتعدد الحقيقي للجرائم على فكرة الحكم النهائي، فجعل من عدم صيرورة الحكم الصادر في الجريمة الأولى نهائيا قبل ارتكاب الجاني جريمته الثانية، عنصرا جوهريا لقيام حالة التعدد الحقيقي للجرائم، وبالتالي يشترط في الحكم الذي يحول دون قيام التعدد الحقيقي للجرائم أن يكون حكما جنائيا صادرا بعقوبة في جريمة وأن يصير هذا الحكم باتا، وبالتالي فإن الحكم الذي يحول دون قيام التعدد الحقيقي للجرائم هو الحكم الجنائي البات.

### 4.1- أثر التعدد الحقيقي على العقاب:

لقد اختلفت التشريعات في وضع سياسة عقابية لمواجهة مسألة التعدد الحقيقي للجرائم، فهناك من التشريعات ما توقع على الجاني عدة عقوبات بقدر عدد جرائمه، وهناك ما توقع على الجاني إحدى العقوبات وهي تلك العقوبة المقررة لأشد الجرائم محل التعدد وقد توقع على الجاني عقوبة واحدة هي العقوبة المقررة لأشد الجرائم مع تشديدها لدرجة معينة.

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 60.

## 2- نظام الجمع المادي للعقوبات:

يقضي الجمع المادي للعقوبات توقيع العقوبات مجتمعة عن كل الجرائم المرتكبة من طرف الجاني، فلكل جريمة عقوبتها وبالتالي فيوقع على الجاني كل العقوبات بمقدار ما ارتكب من جرائم ويستمد هذا النظام وجوده من مبادئ العدالة ذلك أن الشخص الذي استحق العقوبة الأولى عن الجريمة الأولى يستحق عقوبة ثانية إذا ارتكب جريمة ثانية. وقد تبنى المشرع الجزائري كقاعدة عامة نظام عدم الجمع بين العقوبات وأخذ بنظام الجمع المادي للعقوبات كاستثناء، إذ يكون هذا الأخير أحيانا جوازا وأحيانا إلزاميا وفقا للآتي تفصيله.<sup>1</sup>

### 1.2- مبدأ عدم جمع العقوبات في حالة وحدة المتابعة:

لقد عالجت المادة 34 قانون عقوبات هذه الحالة بعد أن نصت على أنه: "في حالة تعدد جنایات أو جناح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".

ويتبين من النص أنه إذا ارتكب شخص جريمتين أو أكثر وتمت إحالتها أمام نفس الجهة القضائية للبت فيها فهنا جهة الفصل تبحث عن إذنب الجاني عن كل جريمة ثم تقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية على أن لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى فمثلا شخص تمت ملاحقته لارتكابه جناح حمل سلاح أبيض محظور بدون مقتضى شرعي وجنحة السرقة... فهنا على القاضي أن يحكم في حالة الإدانة بعقوبة لا تتجاوز خمس سنوات حبس العقوبة الأشد في كلتا الجريمتين.

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 60.

وقد كرس اجتهاد المحكمة العليا هذه القاعدة بموجب قرار قضائي جاء فيه: "مادام أن المتهم قد توبع وأحيل على المحكمة في وقت واحد من أجل ثلاث جنح تتعلق كلها بإصدار شيك بدون رصيد فأصدرت ثلاثة أحكام في نفس الجلسة بتاريخ 1995/03/25 تقضي بإدانة المتهم والحكم عليه بعام حبس مع وقف التنفيذ وعشرة آلاف دينار جزائري غرامة عن كل قضية وهو الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيه فإن ظرف تعدد الجرائم بمفهوم المادة 33 من قانون العقوبات قد تحقق في قضية الحال لكون المتهم ارتكب ثلاثة جنح تتعلق بإصدار شيك بدون رصيد في أوقات متعددة لا يفصل بينها حكم نهائي وفي هذه الحالة يصبح تطبيق حكم المادة 34 قانون عقوبات إلزاميا وليس جوازيا.<sup>1</sup>

## 2.2- قاعدة عدم جمع العقوبات في حالة تعدد المتابعات:

و قد أشارت لهذه الحالة المادة 35 فقرة 1 قانون عقوبات والتي نصت على أنه: "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ".

و مؤدى هذه الحالة أنه إذ تمت إدانة شخص عن ثلاث جنح في محاكمات متعددة فهنا يتم تطبيق العقوبة الأشد.

وقد كرس اجتهاد المحكمة العليا هذه الحالة حينما أقر بأن دمج العقوبات السالبة للحرية بتطبيق العقوبة الأشد يكون تلقائيا حينما تكون الأحكام القضائية نهائية.

## ثالثا: الحالات الاستثنائية لضم العقوبات

لقد كرس المشرع الجزائري إلى جانب قاعدة عدم جمع العقوبات قاعدة الجمع الحقيقي للعقوبات استثناء ففديكون وجوبيا وقد يكون جوازيا.

<sup>1</sup>قرار صادر بتاريخ: 1998/12/27 ، ملف رقم 517719 قرار 2009/11/05 قضية م ن ضد النيابة العامة غرفة الجرح والمخالفات،مجلة المحكمة العليا سنة 2010، عدد 01.

### 1- الضم الوجوبي للعقوبات:

لقد نصت المادة 38 من قانون العقوبات على أن: "ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي"، ويفهم منالنص أنه في مواد المخالفات فإن مبدأ ضم العقوبات وجوبي سواء تضمنت عقوبة الحبس أو الغرامة. وفي حالة إدانة شخص وعقوبته عن جنحة ومخالفتين فهنا تجمع العقوبات المقررة للمخالفتين وقد كرس اجتهاد المحكمة العليا هذا المبدأ إذ جاء في أحد قراراته: "... إذا ارتكب الشخص الواحد جريمتين إحداها جنحة وأخرى مخالفة سكر، فلا يجوز لقضاة الموضوع أن يوقعوا على المتهم عقوبة واحدة من أجل الجريمتين وإلا خرقت أحكام المادة 38 من قانون العقوبات".<sup>1</sup>

### 2- الضم الجوازي للعقوبات:

لقد نصت المادة 35 فقرة 2 قانون عقوبات على أنه : "ومع ذلك إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة فإنه يجوز للقاضي بقرار مسبب أن يأمر بضمها كلها أوبعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد". يفهم من المادة أنه يجوز ضم العقوبات في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد إذا كانت العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة وأن يكون ذلك بقرار مسبب.<sup>2</sup>

### 1.2- بالنسبة للعقوبات المالية:

إن القاعدة العامة في العقوبات المالية هي الضم وفق ما أقرته المادة 36 قانون عقوبات التي نصت على أنه: "تضم العقوبات المالية غير أنه يجوز للقاضي أن يقرر خلاف ذلك أي يقرر عدم جمع الغرامات بحكم مشرع".

### 2.2- بالنسبة للعقوبات التبعية وتدابير الأمن:

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> يعنى بالطبيعة الواحدة أنه لا يجوز ضم عقوبة الحبس لعقوبة السجن.

لقد نصت المادة 37 قانون عقوبات على أنه يجوز أن تضم العقوبات التبعية وتدابير الأمن في حالة تعدد الجنايات أو الجرح ويكون تنفيذ تدابير الأمن التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في آن واحد بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الأعدار القانونية

لقد عرفت المادة 52 من قانون العقوبات الأعدار القانونية بأنها: "حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية، إما إعفاء المتهم إذا كانت أعدار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه".

يستخلص من أحكام المادة أن الأعدار القانونية هي الأعدار الواردة في القانون حصرا وتوجب الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها في حال توافر شروطها دون أن تلغي الجريمة بحد ذاتها والأعدار القانونية نوعين، أعدار معفية وأعدار مخففة.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: الأعدار المعفية من العقاب

تتمثل الأعدار القانونية المعفية من العقاب في الظروف أو الأسباب المنصوص عليها في القانون، التي من شأنها إعفاء الفاعل من العقوبة على الرغم من قيام مسؤوليته ويترتب على ذلك أن الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة من وجهة نظر القانون. وبالرجوع إلى الأعدار القانونية المعفية نجد أن هذه الأعدار تتعلق ببعض الجرائم ويقررها القانون لأسباب مختلفة بالإضافة إلى أن كل ظرف أو عذر يقتصر نطاقه على جريمة معينة أو مجموعة معينة من

<sup>1</sup> تم بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/30 إلغاء العقوبات التبعية (المواد 6، 7، 8) والمتمثلة في الحجز القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية وتم إدماجها في العقوبات التكميلية.

<sup>2</sup> علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2006، ص 117.

الجرائم ولا يعرف القانون ظرفا معيناً يسري على كل الجرائم دون استثناء ومن ثم يمكن التمثيل لها مع تضيقها بصفة عامة بالنظر إلى الاعتبارات التي اهتمت بها المشرع في إقرارها والتي تعود أساساً إلى:

- الإغفاء الذي يتقرر بناء على اعتبارات المصلحة أو المنفعة التي يقدمها الجاني للدولة؛
- الإغفاء بسبب إصلاح الجاني، الضرر الناتج عن الجريمة؛
- الإغفاء بقصد تشجيع الجاني على عدم الاسترسال في نشاطه الإجرامي؛
- الإغفاء للحفاظ على العلاقات العائلية ورابطة القرابة.<sup>1</sup>

و بالرجوع إلى التشريع الجنائي الجزائري نجد أنه نص على حالات محددة للأعذار المعفية من العقاب وهي محددة على سبيل الحصر كالآتي:

### أولاً: عذر المبلغ

ويتعلق الأمر هنا أساساً بمن ساهم في مشروع الجريمة ثم قدم خدمة للمجتمع بأن بلغ السلطات المزمع ارتكابها أو عن هوية مقترفيها ولقاء هذه الخدمة ارتأى المشرع مكافأة المبلغ عن فئة من الجرائم سيما تلك التي يصعب اكتشافها.<sup>2</sup>

و من هذا القبيل ما ورد في المادة 92 قانون عقوبات والتي نصت في فقرتها الأولى: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

<sup>1</sup> خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص ص 91-92.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 279.

كما أعتت المادة 179 قانون عقوبات من العقوبة من يكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود جمعية أشرار وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق.

كما تضمنت المادة 199 قانون عقوبات عذرا معفيا للمبلغ عن تزوير الأوراق النقدية أو كشف للسلطات عن شخصية الجناة قبل إتمام ارتكاب الجنایات وقبل بدء أي إجراء من إجراءات التحقيق أو سهل القبض على الجناة حتى بعد بدء التحقيق.

كما نصت المادة 205 فقرة 2 قانون عقوبات على إعفاء من العقاب المبلغ عن شخصية الجناة قبل إتمام ارتكاب جنایات تقليد أختام الدولة واستعمالها أو سهل القبض على الجناة.

كما تضمنت نصوص بعض القوانين الخاصة عذر المبلغ كعذر معفي من العقاب ومن هذا القبيل المادة 30 من القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بكل جريمة منصوص عليها في هذا القانون قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

كما أفادت المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالأعذار المعفية من العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة من جرائم الفساد وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات عن الجريمة وساعد علمعرفة مرتكبها.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 49 من القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وأن هناك من أورد المادة 27 من القانون رقم 17/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، والتي نصت على أنه: يعفى من المتابعة كل من أعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها ضمن الأعذار القانونية المعفية من العقاب، غير أنه، وبالتعمفي عبارة **يعفى من المتابعة** يمكن القول أن ما ورد في المادة هو من موانع المتابعة الجزائية وليس بعذر معفي من العقاب.

### ثانياً: عُذر القرابة العائلية

ولقد تم النص على عذر القرابة العائلية كعذر معفى من العقاب في الفقرة الأخيرة من المادة 91 قانون عقوبات والتي أعفت الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني وكذا جرائم إخفاء وإتلاف أو اختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت أو تستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم أو اكتشافها.<sup>1</sup>

### ثالثاً: عذر التوبة

و هو عذر مقرر لمن أنبه ضميره فصحا بعد الجريمة وانصرف إلى محو آثارها بأن أبلغ السلطات العمومية المختصة أو استجاب لطلبها قبل نفاذ الجريمة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>بالقراءة المتأنية لنص المادة 91 فقرة أخيرة قانون عقوبات والتي نصت على أنه "يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة أنها تضمنت عذر معفى من العقاب غيراً أنه ترك النص لتقدير القاضي في إفادة المتهم بها به أم لا. وهناك من اعتبر أن الحصانات العائلية الواردة في المواد 368 ، 373 ، 377 قانون عقوبات، والتي تخص جنح السرقة، النصب، خيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول إضراراً بفروعهم والفروع إضراراً بأصولهم وأحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر كعذر معفى من العقاب في حين صدر قرار عن غرفة الجناح والمخالفات القسم الأول بتاريخ 2008/01/15 والذي قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه كون أنه: متى كان ثابت من وقائع القضية وأوراق الملف أن العلاقة الزوجية كانت قائمة بين الشاكية والمشتكى منه وقت حصول الوقائع المنسوبة إلى هذا الأخير المتمثلة في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 376 قانون عقوبات، فإن القضاة أصبحوا أمام حالة من حالات موانع تحريك الدعوى العمومية باعتبار أن قيام وثبوت رابطة الزواج بين الشاكي والمشتكى منه مما يستوجب على قضاة الموضوع إبطال المتابعة من أساسها وليس الإعفاء من العقوبة. كما ورد في مجلة المحكمة العليا لسنة 2009 العدد 2 ص 38 تعليق للأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة عن القرار الصادر والمنوه عنه أعلاه والذي خلص إلى أن المواد، 368 ، 373 ، 377 ، قانون عقوبات يحول فعلاً دون تحريك الدعوى العمومية كما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها، فإنه لا يشكل قيوداً من قيود الدعوى العمومية فحسب وإنما يشكل صورة خاصة متميزة يمتزج فيها مانع المسؤولية الجزائية بالفعل المبرر.

<sup>2</sup>أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 280.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 182 قانون عقوبات في فقرتها الثالثة فقد أعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام سلطات القضاء أوالضبطية القضائية وإن تأخر فيالإدلاء بها.

كما نصت المادة 217 فقرة 2 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهداً أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل منه قبل أنيترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعاً للتحقيق".

كما تضمنت المادة 92 فقرة 4 قانون عقوبات عذر التوبة حينما نصت على أنه : " وفيما عدا الجنايات الخاصة التي يرتكبها الجناة شخصياً فإنه لا يُقضى بأية عقوبة عليهم إذا كانوا أعضاء في عصابة مسلحة لم يتولوا فيها قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمة وانسحبوا منها بمجرد صدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها".

### رابعاً: حالة خاصة واردة في قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية

بالرجوع إلى أحكام المادة 8 فقرة 2 من قانون 04/18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية نجد أنهاوردتضمنة على حكم يقضي بالإعفاء من العقوبة وتأمراً به الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع لصالحمستهلك أو حائز المخدرات من أجل الاستهلاك الشخصي<sup>1</sup> بشرط ثبوت بموجب خبرة طبية متخصصة أن حالته الصحية تستوجب علاجاً طبياً وصدور أمر من قاضي التحقيق أو الأحداث يقضي بإخضاعه للعلاج المزيل للتسمم تصاحبه تدابير المتابعة الطبية وإعادة التكيف الملائم لحالته أو حكم من الجهة القضائية المختصة بإلزامه بالخضوع

<sup>1</sup>تنص المادة 12 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 5000,00 دج إلى 50000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة.

لعلاج مزيل للتسمم وهي إجراءات خاصة بأقسام الجرح والأحداث والغرف الجزائية وغرف الأحداث على مستوى الجهات القضائية.<sup>1</sup>

### خامسا: الأثر القانوني للأعذار القانونية المعفية

يترتب على الأعذار المعفية منع العقوبة عن الجاني وإعفاؤه منها ولو أن شروط المسؤولية الجزائية متوافرة فيه ويبنى على ذلك أن الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة في القانون وعلى ذلك فكل ما للعدر المعفى من العقاب أثر من "عدم العقاب" دون أن يمس ذلك بقيام الجريمة في ذاتها أو باعتبار الجاني المعفى من العقاب مسؤولا عنها ومستحقا للعقاب أصلا ويترتب على ذلك أن إعفاء الجاني الذي تعلق العذر بشخصه لا أثر له على من يكون قد ساهم معه في ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أم شريكا.<sup>2</sup>

كما أنه للعدر المعفى من العقاب طابع إلزامي إذ ينبغي على القاضي الأخذ به متى ثبت قيام عناصره.

كما يترتب على قيام العذر المعفى الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس بالبراءة كما أنه في حالة ثبوت قيام العذر المعفى فإن ذلك لا يحول دون الحكم عليه بمصاريف الدعوى ويتحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفاته<sup>3</sup>، كما أنه الحكم بالإعفاء من العقوبة في حالة توافر عذر قانوني معفى قد يحول دون الحكم علنا بالمستفيد بعقوبات تكميلية كما هو الحال عليه في المواد: 179، 182، 205، 217 قانون عقوبات وقد تجيز بعض النصوص الحكم على المستفيد بعقوبات

<sup>1</sup>بالرجوع إلى الصياغة الحرفية للمادة 8 فقرة 2 نجد أن اعفاء حائز المخدرات لأجل الاستهلاك الشخصي وفق الشروط المذكورة أمر جوازي للقاضي وبالتالي فهذا العذر المعفى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو ما يستشف من عبارة يمكن للجهة القضائية المختصة Lajurisdiction compétente peut

<sup>2</sup>خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص ص 93-94.

<sup>3</sup>أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 282.

تكميلية كما هو الحال بالنسبة للمادتين 92-199 فقرة 2 قانون عقوبات كما تضمنت المادة 52 قانون عقوبات، جوازية تطبيق تدابير الأمن على الجاني المحكوم لهبالإعفاء من العقاب.

### الفرع الثاني: الأعدار القانونية المخففة

تعرف الأعدار القانونية المخففة بأنها أحوال وظروف، تضعف من جسامه الجريمة، خصها المشرع بنص صريححتوجب تخفيف العقوبة.

والظروف المخففة بمعناها الواسع إما أن تكون ظروف قضائية يقدرها القاضي في كل حالة على حدا وإما أن تكون ظروفًا يقدرها المشرع ذاته ويترتب عليها آثارها ويطلق على النوع الأخير اسم الأعدار القانونية المخففة، و هذه الأخيرة ملزمة للقاضي في حالة توافرها كون أن مصدرها القانون فإذا تجاهل القاضي تطبيقها كان مخطئًا في تطبيق القانون، وقد أقرت التشريعات الجنائية هذه الأعدار لاعتبارات نفعية يقدر فيها أن عدم العقابيفوق ما يحققه توقيعه ممنفعة.<sup>1</sup>

وتقسم الأعدار القانونية المخففة إلى نوعين:

- الأعدار المخففة العامة؛

- الأعدار المخففة الخاصة.

### أولاً: الأعدار المخففة العامة

تسري الأعدار العامة على جميع الجرائم دون استثناء متى توافرت فيها شروط العذر وعادة ما ترد النصوصالمقررة لهذه الفئة من الأعدار في القسم العام من قانون العقوبات وتتمثل الأعدار القانونية المخففة في التشريعالجزائري في عذرين صغر السن، وعذر الاستفزاز.

### 1-صغر السن:

<sup>1</sup>فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة دراسة مقارنة، جامعة بغداد، بغداد 1979، ص104.

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 442-443 قانون عقوبات فقد حددت سن الرشد الجزائي تمام سن الثامنة عشر يوم ارتكاب الجريمة وبمفهوم المخالفة فكل من لم يبلغ سن 18 سنة جريمة فهو حدث وقد خصه المشرع بإجراءات ملزمة للقضاة بإتباعها ومن تلك الإجراءات تخفيض العقوبة المقررة للحدث ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 50 قانون عقوبات فقد نصت على أنه: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 بحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالتالي:

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
- إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً".<sup>1</sup>

## 2- عذر الاستفزاز:

نص المشرع الجزائري على أعدار قانونية مخففة في حالة توافرها، يقع على القاضي التزام بتخفيف العقوبة ومن هذه الأعدار عذر الاستفزاز والمنصوص عليه في المواد من: 277 إلى 283 وهي خمس حالات وهي:

أ. وقوع ضرب شديد على الأشخاص:

<sup>1</sup> على إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14/01 المؤرخ في 2014/02/04 في تعديل المادة 49 والتي نصت في شرطها الأول على أنه: "لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل (10) عشر سنوات وبذلك يصبح الحدث الجانح هو كل قاصر أكمل سن العاشرة ولم يبلغ سن الثامنة عشر بتاريخ الوقائع ارتكب فعل يشكل جريمة".

يستفيد في هذه الحالة مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها

اعتداء وقع عليه<sup>1</sup> وللاعتداد بهذا العذر ينبغي توافر الشروط التالية:

- أن يكون الاعتداء بالضرب وبالتالي فالاعتداء اللفظي لا يصلح أن يكون عذراً.
- أن يتسما لضرب بالشدة.
- أن يرد الاعتداء على الأشخاص لا على الممتلكات أو الأشياء.

### ب. التلبس بالزنا:

يستفيد من العذر، مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجه

أوعلى شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس ويشترط لقيام العذر:

- أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته.
- أن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا وبالتالي فلا يقبل عذراً ما يصدر عنه مناعتداء في حالة علمه بالزنا عن طريق الغير.<sup>2</sup>
- معاصرة ارتكاب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى للحظة مفاجأة الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا.

### ج. الإخلال بالحياء بالعنف:

أفادت المادة 280 قانون العقوبات مرتكب جناية الخصاص بعذر قانوني مخفف إذا

اضطره إلى ارتكابه، وقوع إخلال بالحياء عليه بالعنف و يشترط لصحة قيام هذا

العذر:

- ارتكاب جناية الخصاص من المعتدى عليه بنفسه لا عن طريق الغير.
- معاصرة ارتكاب جناية الخصاص للحظة وقوع الاعتداء عليه.
- أن يكون الدافع الوحيد لارتكاب جناية الخصاص هو وقوع إخلال بالحياء وبالعنف.

<sup>1</sup> لقد أوردت المادة 282 قانون عقوبات استثناء على تطبيق عذر الاستفزاز الذي يطال على الشخص الذي قتل أحد الأصول الشرعيين حينما نصت على أنه: "لا عذر إطلاقاً لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله".

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 284.

د. الإخلال بالحياة على قاصر لم يتجاوز 16 سنة:

يستفيد مرتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها، مفاجأة شخص بالغ يقوم في حالة تلبس بالإخلال بالحياة على قاصر لم يتجاوز 16 سنة وتقتضي هذه الحالة أن يقع الإخلال بالحياة من بالغ على قاصر لمتجاوز 16 سنة<sup>1</sup> وبالتالي لا يقبل العذر إذا وقع الإخلال بالحياة على قاصر يفوق 16 سنة أو على بالغ، كما ينبغي أن يكون إقرار العذر في ارتكاب جرائم الضرب أو الجرح دون أن تتعدى إلى القتل، كما ينبغي معاصرة الاعتداء لواقعة الإخلال بالحياة على قاصر الذي لم يتجاوز 16 سنة.

هـ. التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار:

يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي، إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها كان ذلك أثناء النهار ولصحة قيام العذر لا بد من توافر هذه الشروط:

- ارتكاب الجناية أو الجنحة من صاحب الأماكن المعتدى عليها لا من الغير؛
- معاصرة ارتكاب الجناية أو الجنحة للحظة التسلق أو التحطيم؛
- أن تكون الأماكن محل الاعتداء معدة للسكن أو مسكونة أو من ملحقاتها؛
- أن يكون الاعتداء أثناء النهار.<sup>2</sup>

1.2. آثار قيام عذر الاستفزاز على العقوبة:

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 285.

<sup>2</sup> إذا تم الاعتداء أثناء الليل فنكون بصدد حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع طبقاً للمادة 40 فقرة 1 قانون عقوبات، وهي من الأفعال المبررة.

في حالة قيام حالات الاستفزاز، فقد فرضت المادة 283 قانون عقوبات تخفيض

العقوبات وفقا للآتي:

- التخفيض إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات، إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- التخفيض إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى.<sup>1</sup>
- التخفيض إلى الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

### ثانيا: الأعدار القانونية المخففة الخاصة

وهي الأعدار التي ينص عليها القانون وتختص بطائفة معينة من الجرائم ومن تطبيقاتها في التشريع الجزائري:

#### 1- عذر المبلغ:

نصت المادة 92 فقرة 2 و 3 قانون عقوبات على إفادة المبلغ عن الجنايات والجنح المرتكبة ضد أمن الدولة بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيه وقبل بدء المتابعات، كما تخفض العقوبة بدرجة واحدة إذا مكن الفاعل من القبض على الفاعلين أو الشركاء قبل بدء المتابعات. كما تضمنت المادة 303 مكرر 9 فقرة 2 قانون عقوبات عذر قانوني مخفف يقضي بتخفيض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ عن جريمة الاتجار بالأشخاص بعد انتهاء تنفيذ

<sup>1</sup> يقصد بالجناية الأخرى أي جناية عقوبتها الأصلية السجن لمدة تتراوح بين 5 سنوات سجن إلى 20 سنة سجن.

الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

كما أنه بالرجوع إلى القوانين الخاصة ، نجد أنها وردت متضمنة على عذر المبلغ كعذر قانوني مخفف للعقوبة، و من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 31 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية التي نصت على انه " تخفض العقوبات التي يتعرض لها مرتكب الجريمة أو شريكه المنصوص عليها في المواد 12 إلى 17 من هذا القانون إلى النصف إذ مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة.

كما تخفض العقوبات المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 23 إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى (20) عشرين سنة.<sup>1</sup>

كما ورد عذر المبلغ كعذر قانوني مخفف في المادة 28 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب و علناً ساهت تخفض العقوبة إلى النصف إذا ساعد مرتكب جرائم التهريب السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من المساهمين في الجريمة و تخفض العقوبة إلى 10 سنوات سجناً إذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تخفيض عقوبة مرتكب الجريمة أو الشريك إلى النصف إذا ساعد السلطات بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على المساهمين في الجريمة.

### 2- عذر التوبة:

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 70.

يستفيد من العذر المخفف مرتكب جناية الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية و يختلف مقدار التخفيض بحسب وقت الإفراج، فإذا وقع الإفراج قبل عشرة أيام من ارتكاب الجريمة و قبل الشروع في المتابعة الجنائية تخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من سنتين 02 إلى خمس(05) سنوات و تخفض عقوبة السجن المؤقت إلى الحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين (02).

أما إذا وقع الإفراج بعد عشرة أيام من ارتكاب الجريمة و بعد الشروع في المتابعة الجزائية فتخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من 05 إلى 10 سنوات و تخفض عقوبة السجن المؤبد و السجن المؤقت إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.<sup>1</sup>

### خلاصة الفصل:

يتناول هذا الفصل مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب، حيث يُعرف هذا المبدأ بأنه ضرورة أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة المرتكبة من حيث الخطورة والظروف المحيطة بها. يرتكز هذا المبدأ على فلسفة العدالة التي تهدف إلى تحقيق الإنصاف وعدم الإفراط أو التفريط في فرض العقوبات، مما يضمن حماية حقوق الأفراد والمجتمع على حد سواء.

تُحدد معايير التناسب بناءً على عنصرين أساسيين؛ الأول موضوعي يتعلق بطبيعة الجريمة ونتائجها ومدى خطورتها، والثاني شخصي يراعي ظروف الجاني مثل عمره، حالته النفسية، وسلوكه السابق، مما يساعد على تطبيق عقوبة عادلة تتناسب مع كل حالة على حدة.

<sup>1</sup> جمال الدين دلفوف، المرجع السابق، ص 71.

لتحقيق هذا التناسب، تلعب الآليات التشريعية دوراً هاماً من خلال السماح بالتدرج في العقوبات، حيث تضع القوانين حدوداً دنياً وعلياً للعقوبات يمكن للقاضي الاختيار ضمنها بناءً على تفاصيل الجريمة والظروف المحيطة بها. كما يؤخذ في الاعتبار تعدد الجرائم التي قد يرتكبها الفرد، حيث تُحسب العقوبات بشكل يعكس مجموع الجرائم دون تجاوز الحد المعقول.

بالإضافة إلى ذلك، توجد أعدار قانونية تؤثر في تخفيف أو إلغاء العقوبة، منها الأعدار التي تعفي من العقاب تماماً مثل حالات الدفاع المشروع أو الخطأ غير المقصود، وأخرى تخفف العقوبة مثل الاضطرار أو ظروف نفسية خاصة تؤثر على تصرف الجاني. هذه الآليات تضمن أن يكون النظام الجنائي مرناً وقادراً على تحقيق العدالة بمختلف ظروف القضايا والأشخاص.

خاتمة

### خاتمة:

يعد موضوع "التجريم والعقاب في ظل الضرورة والتناسب" من المواضيع الحيوية التي تفرض نفسها بقوة في الساحة القانونية المعاصرة، لما ينطوي عليه من أبعاد دقيقة تمس جوهر وظيفة القانون الجنائي وحدود تدخل الدولة في حياة الأفراد. فبين متطلبات حماية النظام العام وضمان استقرار المجتمع من جهة، وضرورة احترام الحريات الفردية وحقوق الإنسان من جهة أخرى، برزت الحاجة إلى إعادة النظر في الأسس التي يقوم عليها كل من التجريم والعقاب.

لقد حاولت هذه الدراسة الوقوف على المفاهيم النظرية التي تشكل الإطار المرجعي لفهم العلاقة بين التجريم والعقوبة، وذلك من خلال التركيز على مبدئين أساسيين، هما: مبدأ الضرورة، الذي يشترط أن يكون تدخل المشرع في التجريم قائماً على وجود مصلحة اجتماعية حقيقية تبرره، ومبدأ التناسب، الذي يُلزم بأن تكون العقوبة متلائمة مع طبيعة الفعل الإجرامي وظروف مرتكبه.

ومن خلال معالجة الفصول النظرية للمذكرة، توصلت إلى جملة من النتائج التي يمكن تلخيصها كما يلي:

1. أن التجريم ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة ينبغي أن تُوظف لحماية القيم الجوهرية في المجتمع، ويجب أن يبقى محصوراً في أضيق نطاق ممكن، انسجاماً مع مبدأ الشرعية الجنائية.
2. أن العقاب لا يمكن أن يكون عشوائياً أو انتقامياً، بل يجب أن يكون محدداً ومتناسباً، بحيث يحقق الغاية الإصلاحية والردعية دون المساس بالكرامة الإنسانية أو الإفراط في القسوة.
3. أن مبدأ الضرورة يشكل حاجزاً قانونياً وأخلاقياً في وجه المبالغة في التجريم، ويمنع من تحويل كل سلوك غير مرغوب فيه اجتماعياً إلى فعل مجرم.

## خاتمة

4. أن مبدأ التناسب يشكل ضماناً لتحقيق عدالة العقوبة، وهو ما يقتضي من المشرع والقاضي معاً مراعاة طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها، وشخصية الجاني عند تقدير الجزاء.

5. أن تطبيق هذه المبادئ لا يجب أن يبقى نظرياً أو محدوداً، بل يجب أن ينعكس في التشريعات والإجراءات والممارسات القضائية اليومية، من أجل ترسيخ سياسة جنائية عقلانية ومتوازنة.

ورغم أهمية النتائج المتوصل إليها، تبقى هذه الدراسة محكومة بعدد من الحدود الموضوعية والمنهجية، أهمها:

- ♦ الاقتصار على البعد النظري في بعض المواضيع، دون التوسع الكافي في دراسة التطبيقات القضائية، والتي كان من الممكن أن تمنح التحليل بعداً عملياً أعمق.
- ♦ محدودية التناول المقارن، إذ لم تتطرق الدراسة إلا بإشارات عابرة لبعض الأنظمة القانونية، في حين أن مقارنة أكثر تفصيلاً كانت ستثري البحث وتفتح آفاقاً أوسع للفهم.
- ♦ عدم التطرق لموضوع بدائل العقوبة الحديثة كآلية من آليات التخفيف من العقاب، والتي تُعدّ امتداداً لمبدأ التناسب.

ولذلك، نقترح من خلال هذا العمل بعض الاتجاهات البحثية التي قد تهتم الباحثين في المستقبل، من بينها:

- ◀ دراسة مقارنة لتطبيق مبدأي الضرورة والتناسب في النظامين الأنجلوسكسوني والقاري.
- ◀ تحليل مدى احترام مبدأ التناسب في العقوبات البديلة والتدابير الاحترازية.
- ◀ تقييم دور الاجتهاد القضائي في ترسيخ مبدأ الضرورة كقيد على التجريم في التشريع الوطني.

## خاتمة

---

وختامًا، نوكد أن تحقيق العدالة الجنائية لا يمكن أن يتم إلا في ظل سياسة تجريمية وعقابية تحترم المبادئ الأساسية التي تُقيد تدخل الدولة في حياة الأفراد. فالالتزام بمبدأي الضرورة والتناسب ليس مجرد مطلب نظري، بل هو ضرورة قانونية وأخلاقية لحماية كيان المجتمع وضمان كرامة الإنسان، وهي الغاية التي يجب أن يسعى إليها كل قانون جنائي عادل.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### قائمة المراجع:

#### (1) معاجم:

1. ابن منظور، لسان العرب، مادة (ج ر م)، دار المعارف، القاهرة.

#### (2) القوانين:

1. القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وأن هناك من أورد المادة 27 من القانون رقم 17/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب.

2. القانون رقم 06-24 المؤرخ في أبريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 30، مؤرخة في 30 أبريل 2024.

#### (3) المؤلفات:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط 1، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.

2. أحمد عبد الله دحمان المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة بين التشريع المصري والأردني، ط 1، دار وائل للنشر، 2011.

3. أكرم عبد الرزاق المشهداني، نشأت بهجت البكري، موسوعة علم الجريمة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

4. جميل عبد الباقي الصغير علم العقاب، د.ط، دار النهضة العربية، 2008.

5. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة.

6. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.

## قائمة المراجع

7. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
8. رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، د.ط، دار عوض النهضة العربية، القاهرة، 2004.
9. سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، 2002.
10. سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
11. طه زاكي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، المؤسسة صافي الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.
12. عبد الفتاح بيومي حجازي، نظرية التجريم والعقاب، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
13. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الجنائي، ج 2، د.ط، د.د.ن، الجزائر، 2002.
14. عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
15. عصام عفيفي عبط الباسط، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة، دراسة تحليلية تفصيلية مقارنة، ط 1، دار النهضة العربي، القاهرة 2004.
16. علي أحمد راشد، موجز في قانون العقوبات، ومظاهر تفريد العقاب، د.ط، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة، 1949.
17. علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود أصول علم الإجرام والعقاب، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
18. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة المؤسسة الجامعية للدراسات، ط 1، والنشر والتوزيع، 2006.

## قائمة المراجع

19. عمر سالم، السياسة الجنائية المعاصرة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1989.
20. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة دراسة مقارنة، جامعة بغداد، بغداد، 1979.
21. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الموسوعة الجنائية 1، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
22. فريد العريني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
23. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان - الأردن، 2014.
24. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط 1، د.د.ن، د.ب.ن، 2010.
25. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 1981.
26. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
27. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
28. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام: فقه وقضايا، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

## قائمة المراجع

### (4) المقالات العلمية:

1. أحمد النور الغالي حامد، شخصية العقوبة وتأسيسها على الضرورة والتناسب، مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية، المجلد الرابع، ع2، 2023.
2. أحمد فتحي سرور، سياسة التجريم والعقاب في إطار التنمية، المجلة العربية لدفاع الاجتماعي، العدد23.
3. أكرمنشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988.
4. فتوح عبدالله الشاذلي، التحول عن المجال الجنائي في جرائم قانون الأعمال في ضوء الانظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2010، عدد أول.
5. قميدي محمد فوزي، البناء النظري للسياسات الجنائية: دراسة في ضوء المبادئ الأساسية والاتجاهات الفقهية الحديثة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر).
6. محمد العروصي، سياسة الحد من التجريم والعقاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية 2018، العدد2.
7. محمد زلايجي، مبدأ التناسبية في التجريم دراسة مقارنة، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية 2018، ع 2.

### (5) مجلات قضائية

1. المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989.
2. المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1993.
3. المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2010.

## قائمة المراجع

### (6) رسائل ماجستير:

1. جمال الدين دلفوف، مبدأ التناسبية في قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر-1- السنة الجامعية 2014.

### (7) مذكرات

1. قطاف تمام عامر، دور السياسة الجنائية في معالجة العود إلى الجريمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق: تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.
2. كراش ابو بكر الصديق، اصول التجريم والعقاب في القوانين الجنائية المعاصرة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر الاكاديمي حقوق تخصص قانون جنائي، جامعة غرداية، 2022.

### (8) محاضرات:

1. جامل صباح، المبادئ الجنائية في الدستور-المحاضرة التاسعة: مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب.
2. جامل صباح، المبادئ الجنائية في الدستور-المحاضرة العاشرة-.
3. عيشاوي امال، دروس عبر الخط في مقياس السياسة الجنائية مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، السنة الجامعية، جامعة بليدة، 2023/2022.
4. مختار رحاب، محاضرات في مقياس السياسة الجنائية موجهة لسنة أولى ماستر، قسم علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المسيلة، الجزائر.

### (9) مراجع أجنبية

1. D. A Thomas, Principles of sentencing, London, second edition, 1979, et Glanille Williams, Criminal law : the general part, London, 1961.
2. V. R Merele et A.Vitu, traité de droit criminel, cujas, t1, N 537.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات:

إهداء

الشكر والتقدير

1 ..... مقدمة:

### الفصل الأول: الإطار النظري لمبدأ الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب

7 ..... المبحث الأول: ماهية التجريم والعقاب

8 ..... المطلب الأول: مفهوم التجريم والعقاب

8 ..... الفرع الأول: مفهوم التجريم

8 ..... أولاً: تعريف التجريم

9 ..... ثانياً: ضوابط التجريم

13 ..... الفرع الثاني: مفهوم العقاب

13 ..... أولاً: تعريف العقاب

14 ..... ثانياً: خصائص العقاب

16 ..... ثالثاً: مجالات العقاب

18 ..... المطلب الثاني: الحد من التجريم والعقاب

18 ..... الفرع الأول: مفهوم الحد من التجريم والعقاب

18 ..... أولاً: المقصود بالحد من التجريم والعقاب

20 ..... ثانياً: طبيعة الحد من التجريم

21 ..... الفرع الثاني: سياسة الحد من التجريم

21 ..... أولاً: سياسة الحد من التجريم والعقاب في إطار قواعد الموضوع

## فهرس المحتويات

- 23..... ثالثا: سياسة الحد من التجريم والعقاب في إطار قواعد الشكل
- 24..... المبحث الثاني: مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب
- 25..... المطلب الأول: مفهوم مبدأ الضرورة في التجريم
- 25..... الفرع الأول: المقصود بالضرورة في التجريم
- 26..... الفرع الثاني: أساس الضرورة في التجريم
- 27..... المطلب الثاني: مراعاة مبدأ الضرورة في التجريم
- 27..... الفرع الأول: أهمية مبدأ الضرورة في التجريم
- 29..... أولا: نطاق المصلحة المحمية
- 29..... ثانيا: الضرورة الاجتماعية مفهوم مرن قابل للتغير
- 30..... الفرع الثاني: القيمة القانونية لمبدأ الضرورة في التجريم
- الفصل الثاني: مبدأ الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب**
- 37..... المبحث الأول: مضمون مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة
- 37..... المطلب الأول: مفهوم مبدأ التناسب بين التجريم والعقاب
- 37..... الفرع الأول: التعريف بمبدأ التناسب
- 37..... أولا: تعريف التناسب من الناحية اللغوية
- 38..... ثانيا: التعريف القانوني
- 40..... الفرع الثاني: فلسفة مبدأ التناسب
- 41..... المطلب الثاني: معايير التناسب بين الجريمة والعقوبة
- 42..... الفرع الأول: المعيار الموضوعي
- 43..... الفرع الثاني: المعيار الشخصي
- 45..... المبحث الثاني: آليات تحقيق التناسب بين التجريم والعقاب

## فهرس المحتويات

47.....	الفرع الأول: التدرج الكمي للعقوبة
48.....	أولاً: التدرج النسبي
52.....	ثانياً: التدرج الثابت
56.....	الفرع الثاني: تعدد الجرائم وأثره على العقوبة
57.....	أولاً: التعدد الصوري للجرائم
61.....	ثانياً: التعدد الحقيقي للجرائم Le concours réel d'infractions
66.....	ثالثاً: الحالات الاستثنائية لضم العقوبات
67.....	المطلب الثاني: الأعذار القانونية
68.....	الفرع الأول: الأعذار المعفية من العقاب
69.....	أولاً: عذر المبلغ
70.....	ثانياً: عذر القرابة العائلية
71.....	ثالثاً: عذر التوبة
72.....	رابعاً: حالة خاصة واردة في قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية
72.....	خامساً: الأثر القانوني للأعذار القانونية المعفية
73.....	الفرع الثاني: الأعذار القانونية المخففة
74.....	أولاً: الأعذار المخففة العامة
78.....	ثانياً: الأعذار القانونية المخففة الخاصة
82.....	خاتمة:
86.....	قائمة المراجع:

## ملخص مذكرة الماستر

يسعى هذا العمل إلى توضيح العلاقة الوثيقة بين مفهومي التجريم والعقاب من جهة، ومبدأي الضرورة والتناسب من جهة أخرى. فينطلق من فكرة أساسية مفادها أن القانون لا يجوز أن يُجرّم سلوكاً أو يفرض عليه عقوبة إلا إذا كان ذلك ضرورياً لحماية مصلحة اجتماعية حقيقية، وبشرط أن تكون العقوبة متناسبة مع طبيعة الفعل وخطورته. فالتجريم والعقاب ليسا أمرين مفترضين أو تلقائيين، بل يجب أن يستندا إلى مبرر واقعي ومنطقي، يقوم على أساس الضرورة التي تفرضها حماية المصلحة العامة. ومن هذا المنطلق، يأتي مبدأ التناسب ليُشكّل عنصراً جوهرياً في تحقيق العدالة الجنائية، إذ يقتضي أن تكون العقوبة معتدلة ومنتزعة، بعيدة عن الإفراط أو التقريط. ويتحقق احترام هذا المبدأ من خلال عدة أدوات، من بينها: التفريد التشريعي للعقوبة، وتقدير الظروف المحيطة بالفعل، والأعدار القانونية التي قد تبرر تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها. وخلاصة القول، لا يمكن تصور عدالة جنائية حقيقية دون الالتزام الصارم بمبدأي الضرورة والتناسب، لما لهما من دور أساسي في ضمان حماية الفرد والمجتمع على حد سواء، وجعل القانون أداة لتحقيق التوازن بين الأمن والحرية.

الكلمات المفتاحية: 1/التجريم 2/العقاب 3/الضرورة 4/التناسب  
5/مبدأ العدالة الجنائية 6/التفريد التشريعي للعقوبة

## Abstract of Master's Thesis

This work seeks to clarify the close relationship between the concepts of criminalization and punishment on the one hand, and the principles of necessity and proportionality on the other. It proceeds from the basic idea that the law may not criminalize behavior or impose punishment on it only if it is necessary to protect a real social interest, and provided that the punishment is proportionate to the nature and gravity of the act.

Criminalization and punishment are not assumed or automatic, but must be based on a realistic and logical justification, based on the necessity imposed by the protection of the public interest. From this point of view, the principle of proportionality is an essential element in the achievement of criminal justice, as it requires that the punishment be moderate and balanced, far from excessive or excessive.

Respect for this principle is achieved through several tools, among which are: legislative individualization of punishment, assessment of the circumstances surrounding the Act, legal excuses that may justify the mitigation of punishment or exemption from it.

To sum up, real criminal justice cannot be imagined without strict adherence to the principles of necessity and proportionality, because of their fundamental role in ensuring the protection of both the individual and society, and making the law a tool to achieve a balance between security and freedom.

### Keywords:

1/criminalization 2/punishment 3/necessity 4/proportionality 5/principle of criminal justice 6/Legislative individualization of punishment